

LE MARIAGE

ET LA

SITUATION de la FEMME MARIÉE en CHINE

AU PREMIER QUART DU XX^E SIÈCLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 26 Mai 1930, à 14 heures

PAR

TCHANG TING TCHANG

MEMBRES DU JURY :

Président : M. LEVY-ULLMANN.

Suffragants... { M. ESCARRA } *Professeurs*
 { M. ROUAST }

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU et C^{ie}

ÉDITEURS

14, rue Soufflot et rue Toullier, 13

— 1930 —

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.**

LE MARIAGE

ET LA

SITUATION de la FEMME MARIÉE en CHINE

AU PREMIER QUART DU XX^E SIÈCLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 26 Mai 1930, à 14 heures

PAR

TCHANG TING TCHANG

MEMBRES DU JURY :

Président : M. LEVY-ULLMANN.

Suffragants . . { M. ESCARRA }
 { M. ROUAST } *Professeurs*



PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU et C^{ie}

ÉDITEURS

14. rue Soufflot et rue Toullier, 13

— 1930 —

UNIVERSITE DE PARIS - FACULTE DE DROIT

THE MARRIAGE

IN THE NETHERLANDS

ALL PUBLISHED QUARTERLY

THESE POUR LE DOCTORAT

Presented to the Faculty of Law of the University of Paris



THESE DE DROIT

DE DROIT NATUREL

DE DROIT NATUREL

DE DROIT NATUREL

THESE

DE DROIT NATUREL

DE DROIT NATUREL

THESE

DE DROIT NATUREL

THESE

AVANT-PROPOS

Depuis le XVIII^e siècle, dans tous les pays, le mouvement d'émancipation des femmes se développe de jour en jour et leur situation s'élève non seulement dans le domaine du droit privé, mais encore dans le domaine du droit public. En Chine, d'après la tradition, les femmes n'avaient jadis, aucune situation juridique, soit dans la famille, soit dans la société. Cela résultait, d'une part, du principe écrit dans le *Li Ki* (Livre des rites) (1). « La Femme suit toujours l'homme : dans son enfance, elle suit son père, après le mariage elle suit son mari, c'est-à-dire toute femme, lorsqu'elle n'est pas mariée est toujours sous l'autorité de son père ; une fois mariée, elle est sous l'autorité de son mari », et, d'autre part, du principe du *Li Ki* (2). « Les hommes ne parlent pas de ce qui concerne les femmes, ni les femmes de ce qui concerne les hommes ». C'est-à-dire tout homme ne doit pas s'occuper du ménage familial, toute femme ne doit pas non plus s'intéresser aux affaires en dehors du

(1) *Li Ki*, traduit par Couvreur, Ho Kien Fou, 1913, T. I, chap. IX, p. 609.

(2) *Li Ki*, traduit par Couvreur, Ho Kien Fou, 1913. T. I, chap. X, p. 629.

ménage. Les lois des diverses dynasties jusqu'à la dernière, celle des Ts'ing, ont gardé toujours le silence sur la capacité soit civile, soit politique, des femmes, parce que nos anciens législateurs étaient influencés par les deux principes du *Li Ki* indiqués ci-dessus et considéraient que les femmes étaient, par nature, des incapables.

Depuis la fin de la dynastie des Ts'ing, le mouvement d'émancipation des femmes progresse sans fin et sans cesse, mais le résultat était encore médiocre au début de la République chinoise en 1912. Dans la loi en vigueur en effet (Code de la dynastie des Ts'ing, il n'y avait pas de nouveau texte qui accordât les droits aux femmes. Seulement la situation sociale de la femme était plus élevée en fait qu'auparavant et la jurisprudence de la Cour suprême, œuvre de la République chinoise, reconnaissait certains droits à la femme. Par exemple, la jurisprudence de la Cour suprême, dans son arrêt 33, cat. Chang, An II, reconnaissait à la femme le droit d'avoir des biens propres (1).

Cependant, à une époque toute récente, un grand changement s'est produit dans la situation de la femme chinoise, surtout dans le domaine du droit privé. D'une part, la femme, depuis une loi récente, a le même droit que l'homme au partage de la succession. D'autre part, la femme mariée, même mineure, par le fait de son mariage, a la pleine capacité d'exercice des droits (art. 13 du Code civil promulgué le 23 mai 1929).

(1) Tao Wei-Tseng, *Principes du droit de famille*, Changhaï, 1928, p. 325.

Quant à la situation de la femme dans le domaine du droit public, il est difficile d'en parler longuement en ce moment, car, d'une part, la déclaration des droits du citoyen n'a pas encore été faite par notre constitution définitivement votée par l'assemblée nationale du peuple ; d'autre part, la loi électorale n'a pas encore été promulguée. Mais, en fait, certaines femmes occupent des postes élevés soit dans les fonctions administratives, soit dans les fonctions judiciaires.

Nous nous proposons d'étudier dans ce travail, la situation de la femme mariée chinoise dans le domaine du droit privé actuel, en vue de préciser quels sont les droits et les obligations d'une femme mariée dans la famille chinoise. Mais avant de parler de la situation d'une femme mariée dans le domaine du droit privé, il nous semble utile d'étudier d'abord l'institution actuelle du mariage en Chine. C'est pourquoi nous diviserons notre travail en deux parties : la première, consacrée au mariage ; la deuxième, consacrée à la situation de la femme dans le domaine du droit privé. Enfin, nous traiterons, dans un appendice, de la situation de la femme dans le domaine du droit public.

D'autre part, nous devons signaler que la Chine, dans l'ancien temps, a vécu sous le régime de la morale et des rites sociaux. Il n'y avait pas de législation proprement dite. Toutes les institutions (par exemple le mariage), ainsi que les devoirs des femmes, n'étaient prévues que dans le livre des rites, par exemple, *Tchéou Li* (Livre des Rites de la dynastie des Tchéou) ; *Li Ki* (Livres des Rites) et *Yi Li* (Livre des Cérémonies). Depuis

L'époque de la dynastie des T'ang (621-904 apr. J.-C.), quoiqu'en Chine il y ait un code, il ne prévoit pas les institutions du droit privé, sauf celles qui intéressent l'ordre public, par exemple le mariage et la succession. C'est surtout, la jurisprudence de la Cour suprême qui, œuvre de la République chinoise, rend chaque jour des arrêts d'après les principes généraux du droit et d'après la coutume, pour compléter la rareté et l'insuffisance technique des textes modernes, en matière de droit privé, de la loi en vigueur (Code de la dynastie des Ts'ing). Nous nous sommes servis, pour ce travail, des documents les plus importants énumérés dans nos développements :

- 1° Livre des Rites ;
- 2° Code de la dynastie des Ts'ing ;
- 3° Arrêts de la jurisprudence de la Cour suprême ;
- 4° Coutume générale en Chine, que nous connaissons personnellement ;
- 5° Le nouveau projet de notre Code sur le droit de famille et sur la succession (1).

Au moment de publier notre travail, nous tenons à témoigner notre profonde reconnaissance à M. Lévy-Ullman, professeur à la Faculté de Droit de Paris et à M. Escarra, chargé de Cours à la Faculté de Droit et à

(1) Le nouveau projet de code sur le droit de famille et sur la succession a été rédigé par le Bureau de codification de Nan-King en 1928, et publié dans les recueils du droit civil écrits par Hoang-Yeu-Tch'ang ; Pé-King, 1929. Le gouvernement national de Nan-King, à l'heure actuelle, hésite à adopter ce projet de code,

l'Institut des Hautes Etudes Chinoises de Paris, Conseiller du Gouvernement chinois, qui n'ont cessé de nous prodiguer leurs précieux conseils durant la préparation de cette modeste thèse.

Nous devons enfin des remerciements à nos Parents et Amis, qui ont bien voulu nous faire profiter de leurs connaissances, ainsi qu'à l'Institut des Hautes Etudes Chinoises de l'Université de Paris, pour les facilités de toutes sortes que nous a values la fréquentation de sa bibliothèque et de sa salle de travail.

INTRODUCTION

On a prétendu (1) que les Chinois n'ont pas d'organisation sociale. Cette opinion n'est pas exacte. Il existe dans la société chinoise une organisation solidement établie : c'est la famille.

La famille chinoise est une de ces institutions particulières au peuple chinois grâce à son esprit philosophique et à ses traditions spéciales.

Elle n'est pas du tout celle que nous voyons maintenant en Occident, qui ne comprend en général que les époux et les enfants mineurs. La famille en Chine a un sens beaucoup plus large : c'est le régime des grandes familles. Ses traits caractéristiques consistent :

1° Dans la cohabitation de tous les membres de la famille. Ici, les mots : « membres de la famille » comprennent d'abord les parents, les frères, puis les grands-parents (et les arrière-grands-parents s'il y en a) et, avec les grand-parents, les oncles et cousins.

(1) Yi Kia-yue : *Introduction au problème de la famille chinoise*, Recueil des problèmes de la femme chinoise, Changhaï, 1924, V. 3, p. 131.

Généralement, lorsque l'un des parents vit encore, les frères quoique majeurs, habitent toujours ensemble avec leurs auteurs. Il y a même des familles dont les membres habitent ensemble depuis plusieurs générations. D'après l'histoire des Song (965-1279 apr. J.-C.), « les membres de la famille de Tchang Kong I habitent ensemble jusqu'à la neuvième génération ». La pratique de la cohabitation de tous les membres de la même famille, non seulement est encouragée par l'approbation du public, mais elle a reçu, à une certaine époque, une sanction positive : par exemple, le décret du premier empereur des Song (965-997 apr. J.-C.), portait interdiction de la séparation d'habitation entre les membres d'une même famille jusqu'à un certain degré, et cette interdiction est toujours maintenue par la loi.

Ce système de cohabitation des membres de la famille a reçu, de la part des penseurs modernes, des critiques sérieuses. On lui reproche surtout : 1° d'inciter les membres de la famille à la paresse ; toute la famille vit aux dépens du chef de famille (1) ; 2° d'être une source de discorde dans la famille.

Mais ce système présente aussi des avantages : il cons-

(1) En Chine, d'après la tradition, dans toutes les familles, le chef de famille administre le patrimoine familial et se charge également de toutes les dépenses de la famille (c'est-à-dire qu'il nourrit tous les membres de sa famille habitant ensemble avec lui). Or, puisque toutes les dépenses de chaque famille sont supportées par le chef de famille, il y a donc certains membres de la famille, qui, en raison de ce qu'ils s'habituent à être nourris par le chef de famille, ne cessent pas d'être *paresseux*.

titue l'assurance d'une assistance pour la vieillesse, un organe d'éducation pour les enfants, enfin c'est une condition de la réalisation de la solidarité familiale.

2° Dans la communauté des biens.

La communauté des biens dans une famille facilite la constitution des grandes familles, mais elle n'en est pas une condition.

Les législateurs des diverses dynasties ont estimé beaucoup ce régime ; il édicte en effet des règles qui empêchent le partage des biens familiaux. Par exemple, un texte du code de la dernière dynastie des Ts'ing porte (1) : « tant que les parents sont vivants, leurs enfants n'ont pas le droit de demander le partage ». C'est pourquoi, en Chine, les biens de la famille constituent une indivision de tous les membres de la même famille.

Cette communauté des biens dans la famille chinoise, qui pouvait se pratiquer dans l'ancien temps où la circulation des richesses était beaucoup moins intense, entrave aujourd'hui le développement des industries et du commerce : car les biens indivis, à cause des difficultés concernant soit leur administration, soit leur disposition, sont en quelque sorte immobilisés. Or, les grandes entreprises naissantes, industrielles ou commerciales, demandent sans cesse des placements de capitaux qui ne sont possibles que lorsque chacun peut disposer librement de ce qu'il possède. Or, il n'en est pas ainsi en cas

(1) Art. 1 de la Section 2 du livre IV de *Ta Ts'ing hien hing lu*, Boulais, dans le *Manuel du code chinois*, Changhaï, 1923, p. 197, n° 410.

d'indivision. C'est pourquoi il est préférable de donner aux co-indivisaires des biens familiaux, la liberté de sortir de l'indivision en provoquant le partage.

3°. Dans le culte des ancêtres.

En Chine, le culte familial consiste dans les offrandes faites aux ancêtres par leurs descendants masculins, d'après les règles des cérémonies religieuses et dans la transmission des traditions familiales à la postérité.

Il a pour but, d'abord, d'amener ceux qui font ces sacrifices à penser aux bonnes actions accomplies par leurs ancêtres et à la gloire de la famille qu'ils ont à défendre ensuite et surtout de rappeler aux descendants, qui se réunissent au moment du sacrifice, qu'ils descendent d'une même souche et qu'ils se doivent assistance et surveillance en vue de conserver le prestige de la famille et de collaborer à la prospérité familiale. Ce culte des ancêtres ne peut être pratiqué que par des descendants mâles, parce que les femmes suivent toujours le culte de leur mari.

Par cet exposé sommaire, on peut se rendre compte, d'une part, de ce qu'est la famille en Chine, et, en second lieu, de l'importance que les législateurs d'hier attachaient à cette organisation, base de la société chinoise. Ils ont tout fait pour la maintenir et la fortifier, fût-ce au prix de sacrifier les droits des membres d'une famille découlant des lois naturelles.

Le mariage, qui assure la continuation de la famille, en est la première assise. A cause de son importance par rapport à cette dernière, les législateurs de la veille de la Révolution, partisans acharnés du régime des grandes

familles, ont considéré cette matière comme une institution exclusivement familiale, de sorte qu'ils ont oublié les intérêts personnels des deux futurs époux ; ce qui expliquait autrefois la passiveté absolue des deux jeunes mariés, dans l'acte (leur consentement n'était pas exigé pour la conclusion du mariage avant la jurisprudence actuelle) qui les lie pendant toute leur vie, et aussi l'importance des fiançailles, qui constituent un acte irrévocable.

Quant à la place qu'occupe la femme dans ce régime des grandes familles, sa situation juridique est tout-à-fait inférieure, elle est une incapable. D'après le *Li ki* (1) : « La femme suit toujours l'homme : dans son enfance, elle suit son père ; après le mariage, elle suit son mari, c'est-à-dire toute femme, lorsqu'elle n'est pas mariée, est toujours sous l'autorité de son père ; une fois mariée, elle est sous l'autorité de son mari ». Nous pouvons caractériser maintenant la situation de la femme sous différents points de vue.

Par suite de la cohabitation de tous les membres de la même famille, la femme mariée est placée sous une double autorité : celle de son mari et celle du chef de famille. Il faut cependant constater que la veuve, en Chine, possède une situation assez importante ; elle remplace son mari, pendant son veuvage, comme chef et elle peut même exercer à sa place certains droits dont il était investi.

(1) *Li Ki* traduit par Couvreur, Ho Kien Fou, 1913, T. I, chapitre IX, p. 609.

À cause de la communauté des biens, la femme chinoise ne pouvait pas, en principe, avoir de biens propres ses présents mobiliers ou la dot immobilière qu'elle avait apportés, au moment du mariage, et lui venant de sa propre famille, appartenaient à celle de son mari et elle vivait aussi aux dépens de cette dernière.

En deuxième lieu, comme conséquence logique de son incapacité pour la continuation du culte, la femme était exclue de la succession de ses parents, dont l'émolument appartenait exclusivement aux descendants mâles, uniques continuateurs du culte familial.

Ces législations, où l'esprit familial avait été poussé trop loin, ont fini par soulever une réaction dans l'opinion publique.

Beaucoup de penseurs professaient la suppression des grandes familles.

On a été amené enfin à atténuer la rigueur de l'ancien régime et voici quelques réformes importantes dans le domaine positif :

1^o). d'abord le droit des parents, dans l'ancien régime, de marier leurs enfants sans leur consentement, n'existe plus. La jurisprudence de la Cour suprême, création de la République chinoise en 1912, dans son arrêt 371, catégorie Tsong, An IV (1), a décidé que, « si les parents concluent le mariage de leurs enfants sans exiger leur consentement, ces derniers ont le droit de demander la

(1) Tao Wei-Tseng : *Principes du droit de famille*, Changhaï, 1927 p. 217.

nullité du mariage ». Dorénavant, les auteurs du mariage ne sont plus les parents, mais les époux eux-mêmes.

Il en est de même en ce qui concerne le droit de succession de la femme, qui en était exclue, parce qu'elle était incapable de continuer le culte des ancêtres. Tout récemment la loi a conféré à toute femme, mariée ou non, le droit de succéder aux biens laissés par ses parents.

2°) Dans la famille de l'ancien régime, la femme ne pouvait avoir de biens propres. D'après le *Li ki* (1), un fils et sa femme, du vivant des parents, ne possèdent en propre ni biens, ni animaux domestiques, ni mobilier. Ils ne prêtent ni ne donnent rien à personne de leur propre chef. La jurisprudence a encore mis fin à cet état de choses en reconnaissant à toute femme le droit d'avoir des biens propres ; (arrêt 33, catégorie Chang, An II, *Principes du droit de famille*, par Tao Wei-Tseng, Changhaï, 1927, P. 325).

3°) Comme nous l'avons dit plus haut, la femme était condamnée à une incapacité absolue. Il n'en est plus ainsi à l'heure actuelle. L'article 13 du Code civil promulgué le 23 mai 1929 a déclaré que toute personne mineure, après son mariage, possède la capacité d'exercice des droits. Puisque c'est un texte général, il s'applique à tous. D'où on peut déduire que désormais la femme mariée chinoise a la pleine capacité d'exercice des droits, sauf certaines restrictions spéciales.

4°) Enfin, dans la société, on trouve des changements

(1) *Li Ki*, traduit par Couvreur, Ho Kien Fou, 1913, T. I, chapitre X, p. 636.

de situation pareils à ceux constatés dans le domaine du droit positif. Par exemple : sous l'ancien régime de la famille chinoise, la femme ne recevait pas beaucoup d'instruction moderne, elle ne s'occupait que du ménage (1).

Aujourd'hui, tout au moins dans les grandes villes, la plupart des femmes ne sont plus enfermées dans leur foyer ; elles vont à l'école pour s'instruire ; elles s'engagent comme employées ou ouvrières dans les magasins ou ateliers, elles exercent des professions libérales. Il y en a même qui occupent des fonctions dans l'administration.

Les causes de ces bouleversements dans l'organisation de la famille sont nombreuses, elles peuvent être ramenées à trois principales :

1° Changement dans les opinions philosophiques : la révolution de 1911 a non seulement changé les formes du gouvernement, mais, aussi les opinions, surtout dans la jeune classe intellectuelle. L'esprit de liberté et d'indépendance a triomphé sur celui d'autorité absolue qui a disparu avec le régime monarchique. Et, par une sorte de réaction contre la rigueur de l'ancien régime même l'institution de la famille a reçu de vives critiques. Les partis politiques, pour flatter l'opinion publique, inscrivent souvent dans leur programme la suppression des grandes familles.

2° Développement économique du pays.

Avec les progrès scientifiques réalisés dans les deux

(1) Voir *Li Ki*, traduit par Couvreur, Ho Kien Fou, 1913, T. I, chapitre X, p. 629, passage déjà cité à la page 1.

derniers siècles, la vie matérielle devient de plus en plus compliquée. Les gens qui pouvaient vivre tranquillement dans leur foyer se trouvent obligés de chercher à gagner leur vie au dehors. Ce qui amène la diminution du nombre des membres de la famille vivant ensemble.

3°) L'introduction des idées occidentales.

Depuis que la Chine est entrée en contact avec d'autres parties du Monde, beaucoup de jeunes gens revenant des pays d'Europe ou d'Amérique, frappés par la civilisation matérielle de ces pays, songent à les prendre comme modèles pour la réorganisation de la vie sociale chinoise, en professant les idées individualistes qui consistent à substituer au régime des grandes familles celui des familles individuelles.

Telles sont les principales causes qui ont contribué aux modifications de la législation dans le droit de famille, spécialement en ce qui concerne le mariage et la situation juridique de la femme.

PREMIERE PARTIE

Le Mariage

CHAPITRE I

SOURCES DU DROIT POSITIF ACTUEL DU MARIAGE

En Chine, les sources du droit sont peu nombreuses ; par la raison que, pendant longtemps, la Chine a vécu sous le régime de la morale et des rites sociaux. Il n'y avait pas de législation proprement dite.

Le premier code complet chinois date de 654 (ap. J. C.). Il fut promulgué par les T'ang (621-407 après J. C.) : en ce qui concerne le mariage, le code des T'ang ne faisait que reproduire les textes rituels des ouvrages suivants : Tchéou-li (Livre des rites de Tchéou, 841-258 av. J. C.) ; Li ki, Yi Li ; en y ajoutant seulement des sanctions pénales.

Cette législation a reçu, de chacune des dynasties successives, jusqu'à la dernière, celle des Ts'ing (1644-1911 ap. J. C.), l'apport de son génie propre et de ses conceptions particulières, qui reflètent l'évolution des mœurs en matière sociale et juridique. En raison de l'extrême lenteur de cette évolution, les différences entre les codes des dynasties successives sont relativement peu considé-

rables et l'on peut dire qu'il n'y a eu qu'un seul code qui n'a été que légèrement retouché à chaque changement de dynastie. Actuellement le code de la dynastie des Ts'ing, pour la partie du mariage, reste encore en vigueur par suite de la non-promulgation du projet de code civil, sauf des sanctions pénales supprimées en 1910, une jurisprudence qui le modifie.

Seulement, comme les phénomènes sociaux deviennent de plus en plus compliqués, au fur et à mesure que l'intelligence de l'homme se développe, les législations dynastiques, basées uniquement sur les rites et la morale, ne suffisent plus pour répondre aux nécessités de la société. C'est pourquoi, chaque jour, se révèlent des lacunes et des incohérences de ce code. La Cour suprême, œuvre de la République, en 1912, cherche constamment à y remédier d'après les principes du droit et les coutumes générales, en prenant des arrêts de principe d'une importance considérable, à l'imitation de ce qu'ont fait les prétoriens à Rome.

D'après ce qui précède, on peut dire que les sources du droit positif actuel du mariage sont :

I. — *Ta Ts'ing lu-li*

(Code de la dynastie des Ts'ing 1644-1911 apr. J. C.)

D'après un arrêt de la Cour suprême de Pékin, au début de la République chinoise en 1912 (1), « Tant que le Code Civil de la République n'aura pas été promulgué, les dispositions, en matière civile, du Ta Ts'ing lu-li, demeureront obligatoirement en vigueur, à l'exception

(1) Jean Escarra : *Sources du droit positif actuel de la Chine*, Berlin, 1929, p. 32.

de celles qui sont en conflit avec la forme actuelle du gouvernement. La partie pénale de ces dispositions, telles que les sanctions pénales édictées dans les articles, en matière civile, de la loi en vigueur (par exemple les expressions du Ta Ts'ing lu-li... « sera puni de la peine de tel degré... » ; subira la même peine, etc. » ne pourra plus être invoquée pour prononcer des condamnations, mais on devra l'appliquer en ce qui concerne la validité de l'acte sujet à sanction, afin de décider si celui-ci est sans effet ou bien s'il est susceptible d'annulation ».

Comme les dispositions du mariage contenues dans le code des Ts'ing ne sont aucunement opposées à la forme gouvernementale actuelle, elles restent toujours en vigueur et les tribunaux civils n'ont pas cessé de les interpréter ainsi. C'est pourquoi le code des Ts'ing constitue la seule source législative du mariage.

II. — *Le droit coutumier*

La Chine est un pays de droit coutumier. En matière de mariage, bien que le code des Ts'ing détermine les règles et les sanctions pénales, il existe toujours des lacunes regrettables. Par exemple, les conditions de forme de l'acte des fiancailles ne sont point déterminées par la loi en vigueur, celle-ci laisse à la coutume le soin de les régler. S'il y a une contestation à ce sujet, le Tribunal est obligé de la juger en se conformant à la coutume générale. La jurisprudence de la cour suprême, dans son arrêt 122, en 1915 (1), a ainsi décidé « Les

(1) Escarra : *Recueil des sommaires de la jurisprudence de la Cour*

affaires civiles doivent être jugées en premier lieu d'après les dispositions de la Loi, en l'absence des dispositions générales, d'après le droit coutumier ».

Donc on peut dire que le droit coutumier constitue une source importante du droit chinois, non seulement en matière de mariage, mais dans bien d'autres matières encore. Cependant, pour que la coutume appliquée par les tribunaux ait force de loi, il faut, d'après les décisions jurisprudentielles (1), qu'elles remplissent quatre conditions essentielles.

1° Conditions de fond ; savoir, l'acceptation commune, par le peuple, de la coutume comme loi.

2° Conditions de forme : savoir, la répétition, durant un certain laps de temps, d'un même acte dans une même matière.

3° L'absence de toute disposition légale ou réglementaire sur la matière.

4° La non-contrariété de la coutume avec l'ordre public ou l'intérêt public.

III. — *La jurisprudence de la cour suprême et des différents tribunaux civils*

Dans tous les pays, la jurisprudence constitue aussi une source de droit. En Chine la jurisprudence de la

Suprême de la République de Chine en matière civile et commerciale, Changhaï, 1924, premier fascicule, chap. 1, page 1.

(1) Escarra : *Recueil des sommaires de la jurisprudence de la Cour Suprême de la République de Chine en matière civile et commerciale*, Changhaï, premier fascicule, chap. 1, page 5.

Cour suprême et des tribunaux civils forme la source la plus importante du droit actuel. Elle a force de loi pour les raisons suivantes (1) :

1° Absence partielle du code civil ;

2° Rareté et insuffisance technique des textes modernes en matière de droit privé ;

3° Maintien, en cette même matière, d'un grand nombre de dispositions de la législation impériale issue d'une élaboration jurisprudentielle séculaire ;

4° Richesse du droit coutumier.

IV. — *Principes généraux du droit*

L'article 1^{er} des dispositions générales du droit civil, promulguées le 23 mai 1929, porte que : « les affaires civiles doivent se juger, s'il n'y a pas de disposition légale pour les régler, d'après le droit coutumier ; à défaut de droit coutumier, d'après les principes généraux du droit ».

Qu'entend-on par l'expression « Principes généraux du droit » ? Il s'agit de règles, de doctrines abstraites ou de principes du droit naturel.

Remarque : Les sources du droit chinois que nous avons énumérées ci-dessus auront reçu un notable changement, si le projet de code chinois est promulgué dans l'avenir.

(1) Jean Escarra : *Sources du droit positif actuel de la Chine*, Berlin, 1929, page 44.

CHAPITRE II

FORMALITES QUI PRECEDENT LE MARIAGE :

FIANÇAILLES ~

PARAGRAPHE I

Généralités

En Chine, tout mariage légal doit être précédé de fiançailles. Les fiançailles sont une promesse de mariage. D'après notre tradition, ce sont les parents qui fiancent leurs enfants.

La loi de la dynastie des Ts'ing porte (1) : « les auteurs légitimes du contrat de fiançailles sont les grands-parents des deux époux ; à leur défaut, les parents (père et mère) des époux ; à leur défaut, les autres parents ».

A l'heure actuelle, ce sont les deux fiancés eux-mêmes qui concluent leurs fiançailles avec le consentement de leurs parents si le consentement de ceux-ci est nécessaire. En effet, si les parents fiancent leurs enfants sans

(1) Art. 1 de la loi supplémentaire de la section I du Livre VI de *Ta Ts'ing hien hing lu*, P. Hoang dans le *Mariage chinois au point de vue légal*, Changhaï, 1916, p. 1.

le consentement de ceux-ci, ces derniers ont le droit de demander la nullité des fiançailles (arrêt 371, catégorie Tsong, An IV, de la Cour suprême. *Principes du droit de famille*, par Tao-Wei-Tseng, Changhaï, 1927, p. 213).

En revanche les parents des deux fiancés ont aussi le droit d'annuler les fiançailles de leurs enfants sans le consentement de ceux-ci, mais seulement pour des raisons sérieuses (arrêt 165, catégorie Chang, An VII, de la Cour suprême ; *Principes du droit de famille*, par Tao-Wei-Tseng, Changhaï, 1927, p. 218).

Un nouveau projet de code sur le droit de famille, rédigé tout récemment par la commission législative du gouvernement national de Nan-King, reconnaît expressément le droit de conclure les fiançailles aux deux futurs eux-mêmes et refuse ce droit aux parents des deux époux (1) ; mais il exige l'âge de 18 ans chez l'homme et de 16 ans chez la femme pour conclure des fiançailles valables (art. 8 du nouveau projet du code sur le droit de famille, chap. 2, *Titre du mariage*). Quand les deux futurs n'ont pas encore atteint la majorité de 20 ans, quoiqu'ils puissent conclure leurs fiançailles, il leur faut encore demander le consentement de leurs parents ; à son défaut ou en cas d'impossibilité pour ces derniers de donner leur consentement, c'est à leurs tuteurs que les futurs doivent demander le consentement (art. 9 du nouveau projet du code sur le droit de famille, chap. 2, *Titre du Mariage*).

(1) *Exposé des motifs du nouveau projet du code sur le droit de famille*, art. 1 du chap. 2, titre du mariage.

Ces innovations sont dignes d'être approuvées, car, en Chine, les fiançailles ont la force obligatoire du mariage promis, elles sont aussi importantes que l'acte de mariage ; il est donc nécessaire que la loi détermine un certain âge en vue des fiançailles, pour que le consentement des deux fiancés puisse être considéré comme libre et éclairé.

PARAGRAPHE II

Conditions essentielles des fiançailles

Les conditions essentielles pour les fiançailles, d'après la loi en vigueur, sont (1) :

1° Un acte de fiançailles, acte écrit et rédigé, par les intermédiaires, sous seing privé ; ou déclaré à un officier public.

2° Des cadeaux de fiançailles.

Mais la jurisprudence de la Cour suprême a reconnu que les fiançailles produisent leurs effets lorsqu'une seule de ces conditions a été remplie (arrêt 227, cat. Chang, An VIII ; *Principes du droit de famille*, par Tao-Wei-Tseng, p. 219).

Les conditions de forme de l'acte de fiançailles ne sont point déterminées par la loi en vigueur. D'après la plupart des coutumes, la forme la plus usitée consiste dans la déclaration, directe ou indirecte, du consentement fait par les deux époux dans un acte, avec l'inscription, dans

(1) Art. 1 de la section 1 du livre VI de *Ta Ts'ing hien hing lu* ; Boulais dans le *Manuel du Code Chinois*, p. 259, n° 539.

l'acte, des huit caractères (1) de naissance de chacun des futurs époux.

Il n'existe pas non plus de dispositions particulières en ce qui concerne la nature, la quantité et la valeur des cadeaux de fiançailles. Mais la loi en vigueur exige que les cadeaux de fiançailles soient donnés et acceptés avec intervention d'un intermédiaire à titre d'arrhes, quelle que soit leur valeur (2).

D'après la coutume, les cadeaux de fiançailles consistent en bijoux, en étoffes et autres choses accessoires, que la famille du fiancé donne à celle de la fiancée par l'intermédiaire d'un entremetteur.

Le nouveau projet du code n'exige plus un acte de fiançailles ni des cadeaux de fiançailles comme conditions essentielles des fiançailles (3). Pour que les fiançailles soient valables, il faut seulement que le consentement des deux futurs existe.

Il nous semble que, si le projet de code actuel n'exige plus soit un acte de fiançailles, soit un cadeau de fiançailles comme conditions essentielles des fiançailles, il devra prescrire une autre formalité de fiançailles, en plus du consentement des deux fiancés, pour établir la

(1) Les huit caractères exprimant l'année, le mois, le jour et l'heure de la naissance de chacun des deux époux.

(2) Texte-commentaire de l'art. 1 de la section 1 du livre VI de *Ta Ts'ing hien hing lu*; P. Hoang dans le *Mariage Chinois au point de vue légal*, p. 2.

(3) *Exposé des motifs du nouveau projet du code sur le droit de famille*, art. 1, du chap. 2, titre du mariage.

peuvé des fiançailles, acte qui a une si grande importance pour les deux futurs époux.

PARAGRAPHE III

Effets des fiançailles

En Chine, les fiançailles ont pour effet d'obliger les deux fiancés à se marier dans un délai convenu. C'est une analogie avec la règle admise en France, en droit canonique avant le xvi^e siècle, que les *sponsalia per verba de futuro* faisaient naître l'obligation de contracter le mariage promis (1).

Cependant l'art. 10 du nouveau projet du code sur le droit de famille, dans son chapitre II titre du mariage, a déclaré que les fiançailles ne comportent pas d'exécution obligatoire. Les deux futurs époux ont la faculté de les annuler, mais seulement pour des raisons sérieuses (Art. 2 du nouveau projet du code sur le droit de famille, chap. II, *Titre du mariage*).

La sanction de l'inexécution des fiançailles, soit du côté de la famille du fiancé, soit du côté de la famille de la fiancée, était prévue dans le code des Ts'ing, qui portait (2) : « au cas où la famille de la fiancée refuse d'exécuter le contrat et fiance la fille à un autre et si le second mariage n'a pas encore été célébré,

(1) Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, Paris, 1924, Tome I, p. 274.

(2) Art. 2 de la section 1 du livre VI de *Ta Ts'ing hien hing lu*; P. Hoang : *le Mariage chinois au point de vue légal*, p. 29, art. 3 et 4.

l'auteur du contrat est puni et la femme est rendue au premier fiancé ; si celui-ci ne veut pas la recevoir, la famille de la fiancée rend à la famille du fiancé le double des arrhes versées et la femme reste avec le second fiancé ».

« Au cas où la famille du fiancé résilie le contrat et célèbre les fiançailles avec une autre fille : Si le mariage n'a pas encore eu lieu, l'auteur du contrat est puni ; a) si la famille de la première fiancée est encore disposée à conclure le mariage, le fiancé doit prendre sa première fiancée ; quant à la seconde, elle est libre de se marier quand elle le voudra, et elle n'a pas à restituer les arrhes ; b) si la famille de la première fiancée refuse le mariage, le fiancé doit prendre la seconde fiancée ; quant à la première, elle est libre de se marier comme il lui plaît et elle ne rend pas les arrhes ».

En dehors de la sanction prévue par la loi en vigueur, la jurisprudence consacre le droit pour la victime de la résiliation des fiançailles, sans cause légitime, qu'il s'agisse du fiancé ou de la fiancée, de demander des dommages-intérêts à l'auteur de la résiliation du contrat (arrêt 623, cat. Chang, An VII ; *Principes du droit de famille*, par Tao-Wei-Tseng, p. 231).

Actuellement l'article 12 du nouveau projet du code sur le droit de famille, dans le Chapitre II, Titre du mariage, s'exprime ainsi : « L'un des futurs époux, après la résiliation des fiançailles, peut demander à l'autre des dommages-intérêts s'il subit un préjudice soit matériel, soit moral ; celui-ci est tenu de les lui verser, sauf en cas d'absence de faute ».

PARAGRAPHE IV

Les causes de résiliation ou d'annulation des fiançailles

Ces causes prévues soit par la loi en vigueur, soit par la jurisprudence, sont nombreuses :

Ce sont :

1° La non-déclaration des faits suivants, au moment des fiançailles :

La loi en vigueur porte (1) : « lors des fiançailles, chaque famille doit déclarer à l'autre les défauts personnels, soit de corps, soit de naissance, du fiancé ou de la fiancée, savoir :

a) Si la personne est affectée de quelque défaut d'un membre ou d'un organe, ou de quelque infirmité cachée ;

b) Si elle est jeune ou d'un âge avancé (2) ;

c) Si elle est née d'une concubine ;

d) Si elle est adoptée simplement (Kauo Yang) d'une famille de même souche paternelle (1) ;

(1) Art. 1 de la section 1 du livre VI de *Ta Ts'ing hien hing lu* ; P. Hoang dans le *Mariage chinois au point de vue légal*, page 2, article 1.

(2) D'après le code pénal de la dynastie des T'ang (621-904 ap. J.-C.), si l'âge est de plus du double ou de moins de moitié de celui qui a été déclaré dans le contrat de fiançailles, on juge qu'il y a fraude.

(3) Il y a trois sortes d'adoptions :

1° Se-Ki, l'adoption légale ou parfaite ; elle a lieu quand un homme n'ayant pas de fils ou ayant une seule fille, est obligé par la loi des Ts'ing d'adopter comme héritier nécessaire un fils d'un frère germain, ou à son défaut, un fils d'un cousin de la même sou-

e) Si elle est adoptée par bienfaisance, Ki Yang, d'une famille d'un nom patronymique différent (1) ». Il semble que si l'une des deux familles n'a pas déclaré toutes les circonstances ci-dessus indiquées, l'autre famille aura le droit d'annuler les fiançailles.

2° Le cas de substitution frauduleuse du fiancé ou de la fiancée d'une autre personne.

che paternelle du degré le plus rapproché. C'est pourquoi un fils unique peut aussi être héritier nécessaire de deux familles, à savoir de son père et de son oncle privé de fils, autrement dit il peut succéder légalement et il jouit des mêmes droits qu'un vrai fils.

D'après le nouveau projet de code, un homme sans fils ni fille n'est plus obligé légalement d'adopter comme héritier nécessaire un des fils de son frère germain ou de son cousin germain (*Exposé des motifs du nouveau projet du code sur le droit de famille*, Chap. 4, titre de la restriction de l'adoption).

2° Kouo Fang, l'adoption simple: elle a lieu quand un homme ayant ou non des fils ou des filles adopte un garçon ou une fille de la même souche. Ces enfants, adoptés simplement d'après la loi des Ts'ing, ne jouissent des mêmes droits que les propres enfants du père.

3° Ki Yang, l'adoption par bienfaisance. Elle a lieu quand on adopte un enfant, garçon ou fille, d'un autre nom patronymique. Elle est appelée Chean Yang, quand l'enfant est un orphelin abandonné.

Les fils adoptés par bienfaisance, d'après la loi des Ts'ing, jouissent des mêmes droits que les fils adoptés simplement.

D'après le nouveau projet de Code sur le droit de famille, la situation d'un fils adopté simplement par bienfaisance est semblable à celle d'un fils légitime (alin. 2 de l'art. 45 du nouveau projet de code sur le droit de famille, ch. 2, titre du mariage).

(1) Voir note 3, page précédente.

La loi en vigueur porte (1) : « Si la fiancée a quelques défauts corporels, ou bien si le fiancé a été adopté par bienfaisance, la famille présente à sa place la sœur de la fiancée sans défauts corporels, ou le frère du fiancé fils propre (2) ; dans ces divers cas de fiançailles frauduleuses, s'il n'y a pas eu mariage subséquent, la peine sera de cinq degrés plus légère que si le mariage avait eu lieu.

Si la fraude provient du fait de la famille du fiancé ou du fait de la famille de la fiancée, l'auteur du contrat sera puni. Le mariage se fera avec la personne dont on est convenu, c'est-à-dire avec la sœur saine ou avec le fils propre qui a été présenté, car c'est pour cette personne que le consentement a été donné. Si la personne était déjà liée par des fiançailles ou par le mariage, le mariage ne se fera pas avec elle, et les victimes de la fraude seront libres de conclure un autre mariage ». Tout cela montre que le fiancé ou la fiancée n'est pas lié par les fiançailles frauduleuses, ainsi que nous l'avons dit plus haut, et qu'il ou elle a le droit de les résilier.

Après avoir indiqué les deux précédentes causes de résiliation des fiançailles prévues par la loi en vigueur, nous devons signaler que ces deux cas de fiançailles frauduleuses ne peuvent plus se rencontrer à l'heure

(1) Art. 4 de la section I de *Ta Ts'ing hien hing lu* ; P. Hoang dans *Le mariage chinois au point de vue légal*, page 24, art. 1.

(2) L'expression « fils propre ou fille propre » signifie un fils ou une fille née de ses propres père et mère et non pas un fils ou une fille adopté par bienfaisance.

actuelle dans la pratique. Aujourd'hui, en effet, les deux futurs époux concluent eux-mêmes leurs fiançailles après avoir fait réciproquement connaissance ; dès lors, comment pourrait-on concevoir l'une ou l'autre des deux fiançailles frauduleuses que nous avons mentionnées plus haut ?

3° Le cas de fornication ou de vol commis par l'un ou l'autre des deux fiancés, dans l'intervalle entre les fiançailles et le mariage.

D'après la loi en vigueur (1) : « Si, dans l'intervalle entre les fiançailles et le mariage, le fiancé ou la fiancée se rendait coupable de fornication ou de vol, la partie innocente resterait libre de tout engagement et ne pourrait être accusée de violation de promesse ». Autrement dit, la partie innocente peut résilier les fiançailles si elle le veut.

4° L'inexécution de la célébration du mariage après cinq ans de fiançailles, sans cause légitime.

Si l'époque fixée pour la célébration du mariage a été dépassée de cinq ans et que le fiancé la diffère encore sans empêchement légitime, ou bien si le fiancé s'est enfui de son pays et est resté au dehors depuis trois ans, la fiancée a le droit de demander au tribunal la permission de contracter un nouveau mariage, avec annulation des premières fiançailles (2).

(1) Art. 3 de la section 1 du livre VI de *Ta Ts'ing hien hing lu* ; P. Hoang, dans *Le mariage chinois au point de vue légal*, page 34.

(2) Art. 2 de la loi supplémentaire de la section 13 du Livre VI de *Ta Ts'ing hien hing lu* ; Boulais, dans le *Manuel du code chinois* p. 302, n° 642.

5° Le défaut du consentement des deux fiancés ou de l'un d'eux au moment de la conclusion du contrat de fiançailles par les parents, ou bien le défaut du consentement des parents (1).

6° La folie ou l'infirmité de l'un des deux fiancés après les fiançailles.

Dans le cas où l'un des deux fiancés, après les fiançailles, devient fou ou infirme, l'autre aura le droit de résilier le contrat. Car, si l'on appliquait rigoureusement l'effet des fiançailles dans ce cas, c'est-à-dire si l'un des deux fiancés ne pouvait pas résilier le contrat de fiançailles, ce serait contraire à la volonté des parties au moment de la conclusion du contrat. C'est pourquoi la jurisprudence de la Cour suprême a déclaré que l'un des deux fiancés, dans ce cas, a parfaitement le droit de résilier le contrat de fiançailles (arrêt 922, cat. Chang, An VI ; *Principes du droit de famille*, par Tao-Wei-Tseng, p. 233).

Il faut noter enfin que le nouveau projet de code sur le droit de famille n'énumère point les causes de résiliation des fiançailles ; il porte seulement que le fiancé, la fiancée ou tous les deux peuvent résilier leurs fiançailles pour des raisons sérieuses (art. 2 du nouveau projet du Code sur le droit de famille, Chap. 2, *Titre du mariage*).

(1) Voir plus haut, page 27.

CHAPITRE III

FORMATION DU MARIAGE

PARAGRAPHE I

Conditions de fond du mariage

1° Consentement des parties.

Il est évident que le consentement réciproque des deux futurs époux à se prendre pour mari et femme est une condition essentielle du mariage. En Chine, dans le code des diverses dynasties jusqu'à la dernière, celle des Ts'ing, on ne trouve aucun texte qui exigeât le consentement des deux futurs pour que le mariage soit valable. Au contraire, l'autorisation des parents avait pris une grande importance pour le mariage de leurs enfants.

D'après la loi des Ts'ing (1), « les auteurs légitimes du contrat de mariage sont les grands parents des deux époux, à leur défaut, les père et mère des époux ; à leur défaut, les autres parents des époux ». Depuis la fonda-

(1) Art. 1 de la loi supplémentaire de la section 1 du Livre VI de *Ta Ts'ing hien hing lu*; Boulais, dans le *Manuel du code chinois*, page 261, n° 545.

tion de la République chinoise en 1912, la jurisprudence de la Cour suprême a décidé expressément que le consentement des deux futurs époux doit être exigé pour que le mariage soit valable (arrêt 371, cat. Tsong, de la Cour suprême, An IV ; *Principes du droit de famille*, par Tao-Wei-Tseng, Changhaï, 1927, p. 217). Cette règle est tout-à-fait conforme aux principes du droit moderne. Mais il y a une chose à remarquer : c'est qu'en Chine, non seulement le consentement des deux futurs époux doit être exigé au moment du mariage proprement dit, mais il doit l'être surtout au moment de leurs fiançailles (1), parce que les fiançailles, en droit chinois, ont la force obligatoire du mariage promis (2).

D'après le nouveau projet de code, le mariage doit être conclu par les deux futurs époux eux-mêmes, mais tout homme avant 25 ans révolus et toute femme avant 21 ans révolus, quand ils contractent mariage, doivent demander le consentement de leurs père et mère ; à leur défaut, ou en cas d'impossibilité pour ceux-ci de donner le consentement, les deux futurs doivent demander le consentement de leur tuteur. Si leurs père et mère ou leur tuteur refusent de donner leur consentement au mariage sans raisons sérieuses, les deux futurs doivent demander l'autorisation du conseil de famille, (art. 16 du nouveau projet de code sur le droit de famille, Chap. 2, Titre du mariage).

(1) Voir plus haut, page 26-27.

(2) Voir plus haut, page 30.

2° *Consentement des Parents.*

Deux raisons expliquent l'intervention de la volonté des parents dans la conclusion du mariage de leurs enfants (1) :

d'une part le consentement des enfants eux-mêmes peut avoir besoin d'être éclairé, lorsqu'ils se marient jeunes à l'âge de l'inexpérience et des entraînements.

en second lieu — et cette considération intervient quel que soit l'âge des futurs époux — le mariage n'intéresse pas seulement ceux qui le concluent, mais encore leur famille.

Ils donne aux parents des époux des héritiers de leur nom, des créanciers d'aliments dans la personne de leurs futurs petits-enfants, de leur gendre ou de leur bru ; il fait participer la personne élue par le choix de l'enfant à une situation familiale et sociale que celui-ci n'a généralement pas créée, mais qu'il doit à ses parents, à son ascendance.

En Chine, comme dans la Rome antique, c'est la considération de l'intérêt familial qui l'emporte. Les enfants ne peuvent jamais se marier sans le consentement de leurs parents, quel que soit leur âge. *Sheu King* disait (1) : « Comment un jeune homme contracte-t-il mariage ? Il doit avertir ses parents ». De même la loi

(1) Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil*, Paris, 1927, T. I, page 129.

(1) *Sheu King* (recueil des anciens vers) traduit par Couvreur, Ho Kien Fou, livre VIII, *Fs'i Foung*, chant VI, Nan Chan, p. 108.

des Ts'ing porte (1) : « Les auteurs légitimes du mariage sont les grands parents des époux ; à leur défaut, les père et mère des époux ; à leur défaut, les autres parents des époux ».

Mais dans quel ordre les enfants doivent-ils demander le consentement du mariage à leurs parents, d'après la loi en vigueur ?

Plusieurs cas doivent être distingués :

1^{er} Cas : Le grand-père paternel, la grand'mère paternelle, le père et la mère sont tous vivants. Dans ce cas, les enfants doivent demander le consentement à leurs père et mère et non pas à leur grand-père paternel et grand'mère paternelle (arrêt 776, catégorie Chang, de la Cour suprême, An IX ; *Principes du droit de famille* par Tao Wei Tseng, Changhaï, 1927 ; Page 224), mais le consentement du père prime celui de la mère (arrêt 776, Catégorie Chang, de la cour suprême, An IX).

2^e Cas : Les père et mère sont décédés : dans ce cas, les enfants doivent demander le consentement à leur grand-père paternel et leur grand'mère paternelle ; à leur défaut, c'est aux autres parents que les enfants doivent demander le consentement : c'est-à-dire oncles, tantes paternels, grand-père et grand'mère paternels.

3^e Cas : Mariage d'une veuve : lorsqu'une veuve veut contracter un second mariage, elle doit demander d'abord le consentement au père et à la mère de son mari prédécédé ; à leur défaut, c'est au grand-père et à la grand'mère paternel de son mari prédécédé que la

(1) Voir note 1 à la page 37.

veuve doit demander le consentement. Si les grand-père paternel, grand'mère paternelle, père et mère de son mari prédécédé, sont tous morts, la veuve doit demander le consentement aux autres parents de son mari prédécédé (arrêt 454, Cat. Chang de la Cour suprême, An X ; *Principes du droit de famille*, par Tao Wei Tseng, P. 225).

4^e cas : Mariage d'une femme divorcée : Lorsque la femme divorcée veut contracter mariage, elle doit demander d'abord le consentement à ses père et mère ; à leur défaut, à ses grand-parents (arrêt 730, cat. Chang, de la cour suprême, An VIII, *Principes du droit de famille*, par Tao Wei Tseng, P. 226).

5^e Cas : Mariage des enfants du premier lit : Lorsque les enfants du premier lit contractent mariage, ils doivent demander le consentement à leur mère remariée et non pas à leur second père, à la condition qu'ils vivent dans la maison de leur second père avec leur mère remariée.

En cas de mort de celle-ci, les enfants du premier lit doivent demander le consentement aux autres parents de leur propre père (1).

Toutefois il y a un nouveau projet de code, aux termes duquel : « Tout homme jusqu'à l'âge de 25 ans révolus et toute femme jusqu'à l'âge de 21 ans résolus, quand ils contractent mariage, doivent demander le consentement à leurs père et mère ; à leur défaut, ou en cas

(1) Art. 1 de la loi supplémentaire de la section I du livre VI de *Ta Ts'ing hien hing lü* ; Boulais, *Manuel de Code chinois*, p. 261, n° 345.

d'impossibilité par ceux-ci de donner leur consentement les deux futurs époux doivent demander le consentement à leur tuteur. Si leurs père et mère ou leur tuteur refusent de donner leur consentement au mariage sans raisons sérieuses, les deux futurs doivent demander l'autorisation au conseil de famille (art. 16 du nouveau projet de code sur le droit de famille, Chap. II, Titre du mariage).

3° Puberté.

En Chine, l'âge requis pour le mariage a varié suivant les époques : A l'époque de la dynastie des Tang (621-904 apr. J. C.), la puberté était fixée, au maximum, à vingt ans pour les garçons et à 13 ans pour les filles (1). Au temps des Ming (2) (1368-1644 apr. J.-C.) et des Ts'ing (1645-1911), elle était fixée à 16 ans pour les garçons et à 14 ans pour les filles. Depuis la République de 1912, la jurisprudence de la Cour suprême a décidé que l'âge requis pour le mariage serait, pour les deux sexes, fixé uniformément à 16 ans. (arrêt 1950, cat. Tsong, An XIV ; *Situation juridique de la femme chinoise*, par Tchao Fong Kiai ; Changhaï, 1927, P. 40).

Mais le nouveau projet de code porte : « Tout homme avant 18 ans révolus et tout femme avant 16 ans révolus

(1) *Histoire nouvelle des T'ang*, Changhaï, 1923, chap. 2, annales principales de T'ang t'ai Tsong.

(2) Ta-ming Houci Tien (*Livre des rites des Ming*), V. 71, chap. 1, page 300.

(3) Ta Ts'ing Tong li (*Livre des rites des Tsing*), V. 26, Chap. V, p. 260.

ne pourront pas se marier » (art. 13 du nouveau projet du code sur le droit de famille, Chap. V, Titre du mariage).

4° *Les fiançailles* : En droit chinois, les fiançailles, ainsi que nous l'avons déjà dit plus haut, sont l'une des conditions essentielles du mariage.

PARAGRAPHE II

Conditions de forme du mariage

Les cérémonies du mariage en Chine étaient réglées d'après les prescriptions contenues dans le *Li Ki* et d'après les *Tchéou-Li* (Livre des Rites des Tchéou). Au point de vue civil, ces rites étaient au nombre de six :

1° Rites Na Hai : par l'intermédiaire d'un entremetteur, généralement un vieillard jouissant d'une bonne réputation et ami des deux familles, les parents du jeune homme sondaient les intentions des parents de la jeune fille.

2° Rites de Wei-Ming : les parents de la jeune fille étant consentants, on échangeait les indications des noms, âges et autres renseignements sur le compte des jeunes gens qui étaient censés rester étrangers à ces préliminaires.

3° Rites Na-Ki : Chaque famille séparément consultait les sorts pour connaître les destinées du futur ménage, les résultats étaient réciproquement communiqués.

4° Rites Na-Tcheng : On s'engageait réciproquement par l'offre de présents à la jeune fille. C'était ce que nous

pourrions appeler aujourd'hui les fiançailles. A partir de ce moment il n'était plus moyen de se dédire.

5° Rites Tsing-Tsi : On choisissait de concert, parmi les jours fastes, celui où devaient être célébrées les noces.

6° Tsing-Ying : le futur et sa famille se rendaient en grande pompe à la demeure de la jeune fille et la ramenaient à la maison de l'époux.

Mais, depuis longtemps, le cérémonial est simplifié ; les deux premiers rites n'en forment plus qu'un. Le troisième, le quatrième et le cinquième ont été groupés ensemble ; le sixième a été maintenu.

En dehors de ces six rites, le *Li Ki* prescrivait encore d'autres cérémonies (1) : « Lorsque la jeune fille était arrivée à la maison de son époux, celui-ci la suppliait et l'introduisait dans ses appartements particuliers. Là ils mangeaient tous les deux ensemble la chair du même animal, et, pour boire, ils se servaient des deux moitiés d'une seule calebasse, montrant ainsi qu'ils étaient du même sang et n'avaient plus qu'un seul cœur ».

Tous les rites que nous avons indiqués ci-dessus sont des formalités traditionnelles du mariage. Aujourd'hui, dans les grandes villes, les cérémonies du mariage moderne sont très simples : le jour du mariage, les deux futurs époux se rendent à une salle publique pour célébrer les cérémonies. Après que le président du mariage leur a demandé s'ils ont la volonté de se prendre comme mari et femme l'un et l'autre, en présence de deux témoins, les deux époux s'inclinent d'un devant l'autre

(1) *Li Ki*, traduit par Couvreur, page 643.

et saluent le public. C'est à partir de ce moment que le mariage produit ses effets.

D'après le nouveau projet de code, la célébration du mariage doit être accompagnée de certaines formalités de publicité indépendamment de la présence des deux témoins (art. 14 du nouv. projet de code sur le droit de famille, chap. 2, titre du mariage).

PARAGRAPHE III

Empêchements au mariage

1^{er} Empêchement. Mariage non dissous.

En Chine on ne peut pas contracter un second mariage avant la dissolution du premier. C'est le principe de la monogamie qui s'applique toujours. La polygamie a été interdite depuis le code des T'ang jusqu'à celui des Ts'ing.

D'après ce dernier code (1) : « Si le mari ayant une femme en épouse une autre, il sera puni ; la seconde femme sera répudiée ». De même l'art. 17 du nouveau projet de code sur le droit de famille porte : « A tout homme et toute femme, quand ils sont mariés, il est interdit de contracter un nouveau mariage avant la dissolution du premier ». Mais l'institution du concubinage existe depuis longtemps. Elle repose sur une base très précise (2) : l'obligation familiale essentielle en Chine

(1) Art. 2 de la section 3 du Livre VI de *Ta Ts'ing hein hing lu* ; Boulais, dans le *Manuel du Code chinois*, p. 268, n° 563.

(2) J. Escarra : note 157, p. 270, *Recueil des sommaires de la jurisprudence de la Cour Suprême de la République de Chine en*

étant d'assurer la perpétuité du culte des ancêtres, qui est une fonction virile, la nécessité pour chaque famille d'avoir un enfant mâle domine la conception chinoise du mariage. Si la femme légitime parvient, sans avoir donné de fils à son mari, à un âge où elle ne peut plus espérer avoir un enfant, il est permis au mari d'avoir une concubine afin qu'elle puisse lui donner un fils. En un mot, c'est pour parer à une extinction naturelle de postérité possible que l'institution du concubinage est admise en Chine depuis des siècles. Cependant cette institution n'est plus reconnue par le nouveau projet de code (1) qui garde le silence à son sujet. Sur ce point on ne peut qu'approuver grandement nos législateurs actuels. Car l'institution du concubinage est d'abord contraire au principe de l'égalité entre les deux sexes, puis elle est bien souvent une cause de discorde dans la famille ; il est évident, dès lors, que la loi de demain ne peut pas la reconnaître ; mais pourquoi nos législateurs actuels n'ont-ils pas établi les moyens préventifs de l'institution de concubinage en énumérant les textes organisant ces moyens, d'une part dans le nouveau projet de code civil, d'autre part dans le code pénal, afin de rendre efficace la suppression de cette institution ? Et pourquoi nos législateurs actuels ne prescrivent-ils pas non plus des dispositions transitoires pour régler les droits et obligations de la concubine qui existent à l'heure actuelle ?

matière civile et commerciale. concernant, le Statut de la concubine en droit chinois contemporain.

(1) *Exposé des motifs du nouveau projet de code sur le droit de famille, chap. 4 du titre « Concubinage ».*

2° *Empêchement. — Délai de viduité.*

Dans tous les pays, la loi fixe un délai de viduité plus ou moins long, après lequel seulement la femme veuve ou divorcée peut contracter un nouveau mariage ; cela en vue d'éviter la confusion du sang.

En Chine, le code des Ts'ing n'indique point le délai de viduité pour la veuve ou la divorcée ; la disposition suivante y est seule mentionnée (1) « Si la femme veuve, pendant la durée du deuil de son mari prédécédé (trois ans), contracte un second mariage, elle sera punie ». D'après la coutume, la veuve, quand elle veut se remarier, attend toujours l'expiration du délai de deuil, qui se prolonge pendant trois ans, de son mari prédécédé, pour manifester le chagrin que lui cause la mort de son mari, mais non pour éviter la confusion du sang.

D'après le nouveau projet de code, le délai de viduité est fixé à six mois pour la femme veuve ou divorcée, sauf si elle accouche dans ce délai de six mois (art. 18 du nouveau projet de code sur le droit de famille, chap. 2, titre du mariage).

3° *Empêchement. — Mariage avec une personne de même tsong (culte ancestral).*

En Chine, depuis la dynastie des Tchéou (2), il est interdit aux personnes portant le même nom de famille

(1) Art. 1 de la loi supplémentaire de la section V du Livre 6 de *Ta Ts'ing hien hing lu*, Boulais dans le *Manuel du Code chinois*, p. 271, n° 570.

(2) *Li Ki*, traduit par Couvreur, chap. 1, page 31, dit : « Un homme n'épouse pas une femme qui porte le même nom de famille que lui ».

de se marier ; les raisons de cette interdiction sont au nombre de deux.

1° On présume que les personnes portant le même nom de famille descendent des mêmes cultes ancestrals. Si elles pouvaient se marier, ce serait contraire à la loi morale.

2° On considère que le mariage de deux personnes portant le même nom de famille ne peut guère donner des enfants ; il est donc contraire au but principal du mariage, qui est de continuer le culte des ancêtres.

Mais, depuis la fin de la dynastie des Ts'ing, la loi de cette dernière n'interdit que le mariage de deux personnes descendant du même culte ancestral et non pas le mariage de ceux qui portent le même nom de famille (1). C'est que les personnes portant le même nom de famille ne descendent pas forcément du même culte ancestral. La jurisprudence de la Cour suprême s'est prononcée dans ce sens (arrêt 1093, Catég. Chang, An VIII, *Principes du droit de famille*, par Tao Wei Tchong, page 246).

Il est également défendu de prendre comme épouse la veuve d'un parent du même culte ancestral. D'après la loi en vigueur : « Si quelqu'un prend comme femme la veuve d'un parent du même culte ancestral, bien qu'appartenant à l'une des classes du deuil, les conjoints seront séparés et les présents de noces confisqués ».

(1) Texte commentaire de l'art. 1^{er} de la section 7 du Livre VI de *Ta Ts'ing hien hing lu* ; P. Hoang, *Le mariage chinois au point de vue légal*, p. 43, art. 2.

(Art. 1^{er} de la section VIII du Livre VI de Ta Ts'ing Hien hing lu).

D'après le nouveau projet de code, le mariage est interdit entre les parents du sang (1) jusqu'au 4^e degré (2), mais les parents du sang de même degré que nous énumérons ci-après peuvent se marier (art. 15 du nouveau projet de code sur le droit de famille) :

1° Les parents inférieurs en ligne collatérale du côté de la mère, en dehors du troisième degré.

2° Les parents inférieurs en ligne collatérale du côté de l'aïeule paternelle.

3° Les parents inférieurs en ligne collatérale du côté de la bisaïeule paternelle.

(1) Parmi les parents du sang on distingue deux sortes de parents : a) les parents du sang en ligne directe sont les personnes de qui l'on descend ou celles qui descendent de soi.

b) les parents du sang en ligne collatérale sont les personnes qui descendent des mêmes père et mère ; des mêmes grand-père paternel et grand'mère paternelle, des mêmes grand-père maternel et grand'mère maternelle (art. 4 du nouveau projet du code sur le droit de famille).

(2) Pour le calcul des degrés de parenté, il s'agit de parents en ligne directe ; l'on remonte ou l'on descend à partir de soi, chaque génération constituant un degré s'il s'agit de parents en ligne collatérale, on compte à partir de soi ou de sa femme légitime jusqu'à l'ancêtre ou père commun et à partir du parent indiqué jusqu'à ce même ancêtre ou père commun. Lorsqu'il y a un nombre de générations égal des deux côtés, on détermine le degré à l'aide du nombre des générations d'un seul côté. Lorsqu'il n'y a pas le même nombre de générations des deux côtés, on détermine le degré à l'aide du plus grand nombre de générations (art. 5 du nouveau projet de code sur le droit de famille).

4° *Empêchement*,. — *Mariage entre parents de parenté externe de degré inégal* : d'après la loi en vigueur, « tout mariage est interdit entre parents de parenté externe, de degré inégal (1), soit dans les classes de deuil, soit en dehors de classes de deuil » (2). Est également interdit par la loi le mariage entre frère et sœur de même mère et de pères différents, ou de même père et de mères différentes (3). D'après le nouveau projet de code, est interdit le mariage entre les parents par alliance (4) de degré inégal, (alinéa 3 de l'art. 15 du nouveau projet de code sur le droit de famille, chap. 2, titre du mariage).

5° *Empêchement*. — *Complicité d'adultère* : D'après la loi en vigueur (5) : « La femme adultère peut être répudiée par la seule volonté de son mari ; si elle se marie avec son complice, ce complice et l'auteur du

(1) Le code des Ts'ing distingue deux sortes de parentés : d'abord les Tsong Tsing (parents paternels) : ce sont les parents unis par la communauté d'un culte ancestral. Puis les Wei Tsing (parents extérieurs), ce sont des parents qui sont en dehors du culte ancestral au sens large (parents maternels). Le nouveau projet de code a réuni ces deux sortes de parentés pour n'en former qu'une, appelée parenté du sang (voir note 1 de la p. 49).

(2) Art. 1 de la section 7 du Livre VI de *Ta Ts'ing hien hing lu* ; P. Hoang, dans le *Mariage chinois au point de vue légal*, page 80, art. 1.

(3) *Ibid.*

(4) Les parents par alliance sont : 1° les époux des parents du sang ; 2° les parents du sang des époux et les époux des parents du sang des époux, (art. 3 du nouveau projet de code sur le droit de famille).

(5) Alinéa 7 de l'art. 2 de la section 1 du livre 25 de *Ta Ts'ing hien hing lu* ; Renouard de Sainte-Croix : *Les lois fondamentales du code pénal de la Chine*, Paris, 1812, chap. 9, section CCC LXVII, p. 242.

contrat seront punis ; la femme adultère vivra séparée ». Cela prouve que la femme divorcée pour cause d'adultère n'est pas autorisée à se remarier avec son complice. Ce point se différencie du droit français depuis la loi du 15 décembre 1904 (1).

6° *Empêchement. — Célébration du mariage pendant la durée du deuil des parents.* — Lorsque les deux futurs époux ou l'un d'eux sont en deuil de leurs parents, ils ne peuvent pas célébrer leur mariage. Selon le Li Ki (2) : « Les filles à l'âge de 15 ans recevaient l'épingle de tête, à 20 ans elles étaient mariées, ou bien si les parents de la jeune fille ou si les parents de son fiancé venaient à mourir, elles se mariaient à 23 ans, après le deuil ».

La loi en vigueur interdit aussi la célébration du mariage lorsque les deux futurs époux ou l'un d'eux sont en deuil de leurs parents (3). La raison principale de cet obstacle est qu'on veut imposer la tristesse à cause de la mort des parents.

La nullité du Mariage

La sanction civile répressive des règles relatives à la formation du mariage, c'est la nullité du mariage. Nous traiterons d'abord de la nullité absolue, ensuite de la nullité relative du mariage.

(1) Colin et Capitant : *Cours élémentaire de droit civil français*, Paris, 1927, p. 147.

(2) Li Ki traduit par Couvreur, Tome I, chap. 10, page 676.

(3) Art. 1 de la section 5 du livre VI de *Ta Ts'ing hien hing lu*, Boulais, dans le *Manuel du Code Chinois*, p. 271, n° 570.

I. — *Nullité absolue*

Les hypothèses de nullité absolue du mariage, d'après la loi en vigueur, sont les suivantes :

1° l'impuberté ; 2° le mariage entre les personnes descendant des mêmes cultes ancestrals ; 3° le mariage entre les parents de parenté externe de degré inégal ; 4° la bigamie ; 5° le mariage avec le complice de l'adultère ; 6° d'après le nouveau projet de code, la célébration du second mariage avant l'expiration du délai de viduité de six mois (art. 18 du nouveau projet de code).

Quelles sont les personnes qui peuvent se prévaloir des nullités absolues du mariage ?

Les personnes qui peuvent invoquer la nullité absolue du mariage, sont (1) :

- 1° les deux époux ;
- 2° les parents des deux époux ;
- 3° le ministère public.

II. — *Nullité relative*

Les hypothèses de nullité relative du mariage prévues par le nouveau projet de code, sont les suivantes :

1° L'un des époux ou tous les deux ont subi une violence ou un dol au moment de la conclusion du mariage (art. 24 du nouveau projet du code sur le droit de famille) ;

2° Le défaut de consentement des parents lorsque le

(1) Tchen Tcheu Kao, *Cours de droit de famille*, à l'Université de Tchou Yang ; 1925, Pékin, p. 62.

mari n'a pas 25 ans révolus ou que la femme n'atteint pas encore l'âge de 21 ans au moment de la célébration du mariage (art. 21 du nouveau projet de code).

Qui peut invoquer la nullité relative ?

1° Dans le cas où l'un des époux ou tous les deux ont subi une violence ou un dol au moment de la conclusion du mariage, l'un des époux ou tous les deux ont le droit de demander la nullité dans les six mois à partir du jour où la violence a cessé, ou bien où le dol a été découvert. Les parents supérieurs du sang de l'un des époux, ou des deux époux, ont aussi le droit de demander la nullité dans les mêmes conditions que chacun des époux ou tous les deux, à la condition que ce ne soit pas contraire à la volonté de l'un des époux ou de tous les deux, quand ils ont subi une violence ou un dol (art. 25 du nouveau projet de code sur le droit de famille).

2° Dans le cas où le mari avant 25 ans et la femme avant 21 ans se sont mariés sans avoir obtenu le consentement de leurs parents, ceux-ci ont le droit de demander la nullité dans le délai de six mois du jour où ils apprennent la célébration du mariage de leurs enfants. Mais si, depuis le mariage, il s'est déjà écoulé un an, ou bien si le mariage a été confirmé par les parents, alors ceux-ci ne peuvent plus invoquer la nullité du mariage (art. 21 du nouveau projet de code sur le droit de famille).

CHAPITRE IV

LE DIVORCE

En droit chinois, le divorce est une des causes de dissolution du mariage, du vivant des deux époux, à la suite d'une décision judiciaire, rendue à la requête de l'un d'eux ou de l'un ou de l'autre pour une des causes établies par la loi ou par la jurisprudence.

PARAGRAPHE I

Historique

En Chine, dans l'antiquité, comme à Rome autrefois, il n'y avait pas d'autre divorce, au sens propre du mot, que la répudiation. Les sept défauts d'une épouse qui pouvaient motiver la répudiation, étaient les suivants (1) :

le 1^{er} était le manque de postérité mâle ;

le 2^e, l'adultère ;

(1) *Ta Tai Li Ki* (livre des rites écrits par Tai Té), Pékin, 1904, Tome I, chap. 2, page 160.

le 3°, la négligence dans l'accomplissement de ses devoirs à l'égard de ses beaux-parents ;

le 4°, la propension à la médisance ;

le 5°, le penchant au vol ;

le 6°, la jalousie ;

le 7°, une maladie pernicieuse.

Il y avait aussi trois conditions qui s'opposaient à ce que la femme fût répudiée (1) :

a) si la femme a porté le deuil de trois ans pour le père ou la mère de son mari.

b) si le mari, autrefois pauvre et plébéin, est devenu riche et noble après l'avoir épousée.

c) si dans la famille paternelle de la femme d'où elle était autrefois venue pour entrer comme épouse dans celle du mari, il ne reste plus de parents qui puissent la recevoir.

Avec l'une de ces trois conditions, quand même la femme aurait eu l'un des sept défauts qui justifient la répudiation, elle devait rester chez son mari.

Ces sept causes de répudiation, ainsi que les trois cas d'impossibilité, sous la force de la tradition, restent encore-mentionnés dans le code des Ts'ing.

Mais le divorce par consentement mutuel n'en a pas moins existé en fait sous la dynastie des Han ; par exemple, Tchou Mai Tchen a permis à sa femme de rompre les liens conjugaux avec lui (2). Pendant la dernière

(1) Entretien domestique de Confucius, Nanking, 1902, Tome II, chap. 3, page 130.

(2) Histoire des premiers Han. Chap. 64, A. Bibliographie de Tchou Mai Tchen.

dynastie des Ts'ing, le divorce par consentement mutuel est permis par la loi, qui porte que : « Les deux époux divorcés par consentement mutuel ne sont pas punis ». (art. 2 de la section 13 du Livre VI de *Ta Ts'ing hien hing lu*).

CAUSES DE DIVORCE DANS LE DROIT ACTUEL

Les causes du divorce déterminées soit par la loi en vigueur, soit par la jurisprudence, sont très nombreuses.

1° *Causes de divorce, par suite d'une faute du mari, prévues par la loi en vigueur.*

A) La location ou la mise en gage de la femme par le mari ; selon le texte de la loi en vigueur : « La femme qui aura été livrée en antichrèse ou à loyer étant soumise à l'autorité de son mari est obligée d'obéir. Par conséquent elle sera exemptée de la peine mais elle sera séparée de son mari et retournera à sa famille paternelle » (1).

Donc la location ou la mise en gage de la femme est une cause de divorce résultant de la seule faute du mari.

b) L'obligation imposée par le mari à la femme de commettre un adultère. Si le mari impose à sa femme de commettre l'adultère, celle-ci, d'après la loi, a le droit de demander le divorce (2).

(1) Art. 1 de la section 2 du livre XXV de *Ta Ts'ing hien hing lu*; Boulais, *Manuel du Code Chinois*, p. 265 et n° 558.

(2) Art. 1 de la section « femmes et concubines battant leur mari » du livre XX de *Ta Ts'ing hien hing lu*; Renouard de Sainte Croix, *Les lois fondamentales du code pénal de la Chine*, chap. IV, de la section CCLXV, p. 131.

c) L'abandon de la femme par son mari pendant plus de trois ans. Selon le texte du code de la dynastie des Ts'ing : « Lorsque le mari abandonne le domicile conjugal pendant plus de trois ans, la femme a le droit de demander au Tribunal, la permission de contracter librement un second mariage ». (Art. 2 de la loi supplémentaire de la section 13 du Livre VI de *Ta Ts'ing hien hing lu*) ; autrement dit la femme, dans le cas indiqué ci-dessus, a le droit de demander le divorce.

2° Causes de divorce, par suite de la faute de la femme, prévues par la loi.

A) Coups donnés par la femme au mari : le code des Ts'ing porte : « Si le mari, battu par sa femme, l'accuse, auprès du juge et qu'il veuille s'en séparer, elle subira de fait la peine fixée par la loi et retournera dans sa famille paternelle, et son mari ne pourra être forcé à payer l'amende pour racheter la peine (1) ». Donc un coup donné par la femme à son mari constitue une des causes du divorce par la faute de la femme.

B) Le départ de la femme sans le consentement du mari (2). Nous avons déjà dit que l'abandon par le mari pendant plus de trois ans constitue une des causes du divorce, tandis que le départ de la femme sans le consentement du mari, bien que constituant aussi une des

(1) Art. 3 de la section 13 du Livre VI de *Ta Tsing hien hing lu*. Boulais, dans le *Manuel du Code Chinois*, p. 301, n° 632.

(2) Art. 3 de la section 13 du livre VI de *Ta Tsing hien hing lu* ; P. Hoang, *Le mariage chinois au point de vue légal*, p. 75.

causes du divorce, n'exige pas que l'absence se soit prolongée au-delà de trois ans.

3° *Causes de divorce déterminées par la jurisprudence de la Cour suprême.*

A) Après le mariage, lorsque l'un des deux époux est affecté de quelque défaut d'un membre ou d'un organe, l'autre a le droit de demander le divorce. (arrêt 291, catég. Chang, An IV ; *Situation juridique de la femme chinoise* par Tchao Fong Kiai ; Changhaï, 1927, P. 54).

B) Le fait que les deux époux ne peuvent habiter ensemble par suite de mauvais traitements commis par l'un à l'égard de l'autre (arrêt 1093, catég. Chang, An V ; *Situation juridique de la femme chinoise*, par Tchao Fong Kiai, P. 54).

C) Si l'un des deux époux a subi des injures graves de l'autre, il a le droit de demander le divorce (arrêt 1073, catég. Chang, An V ; *Principes du droit de famille*, par Tao-Wei Tsang ; Changhaï, 1927, P. 357).

Les faits qui constituent, d'après la jurisprudence de la Cour suprême, l'injure grave, sont :

1° l'action et les paroles du mari, lorsqu'elles sont de nature à compromettre la personnalité de la femme dans la société ; (arrêt 717, catég. Chang, An V ; *Principes du droit de famille*, par Tao Wei Tseng, Page 358).

2° le fait qu'il y a une accusation, de mauvaise foi, d'adultère par l'un des deux époux contre l'autre (arrêt 1012, cat. Chang, An VI et arrêt 1203, cat. Tsong, An IV ; *Principes du droit de famille*, par Tao Wei Tseng, P. 385).

D) Si l'un des deux époux se rend coupable d'injures graves envers les parents de l'autre, celui-ci peut demander le divorce (arrêt 742, cat. Chang, An V ; *Principes du droit de famille*, par Tao Wei Tseng, Page 357).

E) *L'adultère.*

Pour cette cause de divorce il faut distinguer suivant que l'adultère a été commis par le mari ou par la femme et, lorsqu'il est commis par la femme, c'est toujours une cause de divorce, même si la femme se trouve dans l'une des trois causes d'impossibilité de répudiation (1) (arrêt 331, cat. Chang, An IV ; *Principes du droit de famille* par Tao Wei Tseng, Page 360). Mais quelle est la sanction si c'est le mari qui commet un adultère ? Dans l'ancien temps, la femme, dans ce cas, n'avait pas le droit d'agir en divorce, sauf dans le cas où le mari commettait l'adultère avec la mère de sa femme (2). Depuis la République de 1912, la jurisprudence de la Cour suprême reconnaît le droit à la femme, dans tous les cas d'adultère commis par le mari, de divorcer, mais à la condition que le mari adultère soit puni par le tribunal (arrêt 1484, cat. Chang ; *Situation juridique de la femme chinoise*, par Tchao Fong Kiai, Page 58).

D'après le nouveau projet de code, dès que le mari commet un adultère, la femme a le droit de demander le divorce, elle n'a pas à attendre que son mari adultère

(1) Voir plus haut, page 55.

(2) Tchao Fong Kiai : *Situation juridique de la femme chinoise*, Changhaï, 1927, p. 58.

soit puni par le tribunal (alinéa 2 de l'art. 27 du nouveau projet de code sur le droit de famille, chap. II, Titre du mariage).

F) *La bigamie.*

D'après le nouveau projet de code, les causes du divorce sont les suivantes : (art. 27 du nouveau projet du code sur le droit de famille, chap. 2, titre du mariage) : 1° la bigamie ; 2° l'adultère ; 3° les mauvais traitements, par l'un des deux conjoints envers l'autre, qui rendent à celui-ci la cohabitation impossible ; 4° l'abandon malicieux de l'un des deux conjoints par l'autre ; 5° la cohabitation rendue impossible entre les deux époux par suite de maladie contagieuse (par exemple, maladie honteuse de l'un d'eux) ; 6° la folie inguérissable de l'un des époux ; 7° l'ignorance de la vie ou de la mort de l'un des deux conjoints par l'autre, prolongée au delà du délai de trois ans ; 8° la condamnation aux travaux forcés de l'un des deux époux pour une durée supérieure à trois ans.

Enfin le divorce par consentement mutuel des deux époux est également permis par le nouveau projet de code, mais il faut recourir aux témoignages ou invoquer la preuve par écrit pour que le divorce produise ses effets. De plus, quand les deux époux qui n'ont pas atteint l'âge de 21 ans veulent rompre leurs liens conjugaux par consentement mutuel, ils doivent demander le consentement à leurs père et mère ; à leur défaut, ou en cas d'impossibilité, par ces derniers de donner leur consentement, à leur tuteur ou à leur parent supérieur en ligne directe, pour que le divorce par consentement mutuel

soit valable, (art. 26 du nouveau projet de code sur le droit de famille, chap. 2, Titre du mariage).

Remarque

Dans le cas où l'un des deux époux invoque comme cause du divorce l'un des faits n° 1, 2, 3, 4 et 8 indiqués plus haut, s'il consent à subir ce fait avant que celui-ci se produise, ou bien s'il pardonne après que le cas s'est produit, ou bien si, connaissant ce fait, il laisse s'écouler deux ans avant d'intenter le procès en divorce, dans l'un ou l'autre de ces cas, l'époux lésé ne pourra pas demander le divorce (art. 28 du nouveau projet de code sur le droit de famille, chap. 2 Titre du mariage) :

EFFETS DU DIVORCE

A partir de quelle date le divorce produit-il ses effets ?

1° Le divorce produit ses effets à partir du moment où le jugement de divorce est définitivement passé en force de chose jugée, lorsque le divorce a été prononcé par le Tribunal dans un des cas déterminés par la loi ou par la jurisprudence. Tandis que le divorce par consentement mutuel produit ses effets à partir de l'existence du consentement des deux époux. Mais, d'après le nouveau projet de code, le divorce par consentement mutuel ne produit ses effets qu'à partir de l'audition des témoins, et de la preuve par écrit en plus du consentement des époux (art. 26 du nouveau projet de code sur le droit de famille, chap. 2, Titre du mariage).

2° *Effets du divorce quant à la personne des époux.*

Le divorce dissout le mariage et, par conséquent, met

fin aux rapports juridiques qu'il avait créés entre les époux. Donc chacun des époux divorcés peut contracter librement un nouveau mariage. Mais la femme est obligée d'attendre l'expiration du délai de viduité de six mois, à moins qu'elle n'ait accouché dans ce délai (art. 18 du nouveau projet de code sur le droit de famille, Chap. 2, Titre du mariage).

3° Effets du divorce quant aux dommages-intérêts imposés à l'un ou à l'autre des époux :

Quand la cause du divorce est une faute de l'un des deux époux, l'autre aura le droit de demander des dommages-intérêts (arrêt 1058, cat. Chang, An III ; *Situation juridique de la femme chinoise*, par Tchao Tong Kiai, p. 60).

L'article 29 du nouveau projet de code, porte : « Lorsque l'un des deux époux demande le divorce, s'il est en faute, il est tenu de réparer le dommage, soit matériel, soit moral, causé à l'autre époux.

4° Effets du divorce quant aux biens propres de la femme. — Quelle que soit la cause du divorce, la femme divorcée a le droit de reprendre ses biens propres constitués par des meubles ou des immeubles apportés par elle et qui lui viennent de la famille de ses propres parents (arrêt 208, cat. Chang, An II ; *Principe du droit de famille*, par Tchao Wei-Tseng, p. 326).

5° Effets du divorce quant à la garde des enfants.

Après le divorce des deux époux, la garde de leurs enfants appartient en principe au père, exceptionnellement si les enfants sont trop jeunes, le Tribunal peut, en

tenant compte des intérêts personnels des enfants, confier la garde des enfants à la mère (arrêt 957, cat. Chang, An VIII, de la Cour suprême ; *Situation juridique de la femme chinoise*, par Tchao Fong Kiai, p. 61).

Mais il faut remarquer que, dans ce dernier cas, les frais d'entretien et d'éducation des enfants sont supportés par le mari (arrêt 409, cat. Chang, de la Cour suprême, An V : *Situation juridique de la femme chinoise*, p. 61).

DEUXIÈME PARTIE

De la situation juridique de la femme mariée dans le domaine du droit privé

CHAPITRE PREMIER

LES RAPPORTS JURIDIQUES .. ENTRE LA FEMME ET SON MARI

PARAGRAPHE I

Les rapports au point de vue de la personnalité

1° Du devoir de cohabitation.

En Chine, la femme mariée est tenue de cohabiter avec son mari ; elle a aussi le droit d'exiger de son mari d'habiter avec elle et le mari ne peut s'y refuser sans cause légitime (arrêt 444, cat. Chang, de la Cour suprême, An V ; *Situation juridique de la femme chinoise*, par Tchao Fong Kiai, p. 65).

Mais il y a des cas où la jurisprudence de la Cour suprême reconnaît à la femme le droit d'avoir un domicile distinct de celui de son mari, il en est ainsi :

a) Lorsque le mari n'a pas de domicile fixe, car on n'admet pas que le mari puisse se prévaloir de son droit

d'obliger la femme à la cohabitation pour la contraindre à partager son existence vagabonde (arrêt 863, cat. Chang, An VII ; *Principes du droit de famille*, par Tao Wei Tseng, p. 302).

b) Lorsqu'il y a impossibilité pour les deux époux d'habiter ensemble en raison des mauvais traitements infligés par l'un des époux à l'autre (arrêt 201, cat. Chang, An IX ; *Principes du droit de famille*, par Tao Wei Tseng, p. 303).

c) Lorsqu'il y a consentement des deux époux (arrêt 201, cat. Chang, An IX ; *Principes du droit de famille*, par Tao Wei Tseng, p. 303).

Il résulte de ce qui précède que la femme mariée chinoise a l'obligation de cohabiter avec son mari, mais quel est celui des deux époux qui a le droit de déterminer le domicile conjugal ?

En droit français, le droit de déterminer le domicile conjugal appartient au mari seul (art. 214 du Code civil français).

Tandis qu'en droit chinois, ce droit appartient plutôt aux parents du mari qu'au mari lui-même, car la loi en vigueur porte (1) : « Tant que les grand-père, grand-mère, père et mère sont vivants, leurs petits-fils ou fils ne doivent pas avoir un domicile séparé de leurs parents ». De ce texte, nous pouvons conclure que le droit de déterminer le domicile conjugal appartient plu-

(1) Art. 1 de la section II du livre IV de *Ta Ts'ing hien hing lu*; Boulais, dans le *Manuel du droit chinois*, page 197, n° 410.

tôt aux parents du mari qu'au mari lui-même, puisque ce dernier n'a pas le droit de fonder un foyer autre que celui de ses parents pendant la vie de ceux-ci. Si, à un moment donné, les parents du mari sont tous morts, ou bien si, le jour de la célébration du mariage, les parents du mari sont déjà disparus, dans l'un ou l'autre cas, le mari aura le droit de déterminer de sa propre volonté le domicile conjugal, mais en consultant sa femme.

2° *Du devoir de l'obéissance* : La femme doit obéissance à son mari en vertu du mariage. D'après Meng Tseu (1) : Lorsqu'une jeune fille se marie, sa mère lui donne des instructions, elle l'accompagne jusqu'à la porte de son mari et lui dit : « Quand vous serez arrivée à la maison de votre mari, vous devrez vous montrer respectueuse, vous devrez veiller sur vous, gardez-vous de désobéir à votre mari ». Nue Kiai, (*Préceptes pour les femmes*, ouvrage écrit par Pan Tchao), porte (2) : « Le mari, c'est le ciel. Comme on ne doit pas se révolter contre le ciel, de même la femme ne doit pas désobéir à son mari ». En revanche, le mari doit protection à sa femme : si le mari commet des injures graves ou prononce des paroles outrageantes envers sa femme, celle-ci a le droit de demander le divorce et d'exiger des dommages-intérêts de son mari (3).

3° *Du devoir de fidélité* : La femme assure l'obligation

(1) Meng Tseu, trad. par Couvreur, p. 437.

(2) Pan Tchao : *Nue Kiai (Préceptes pour les femmes)* Nanking, 1900, Tome 1, chap. 3, page 100.

(3) Voir plus haut, page 58.

d'être fidèle à son mari. Si elle commet un adultère, son mari aura le droit de demander le divorce (1).

4° *Du droit aux aliments* : La femme a le droit de demander des aliments à son mari, elle est tenue également de lui en fournir lorsque celui-ci se trouve dans le besoin (arrêt 1107, Cat. Chang de la Cour suprême An V ; *Situation juridique de la femme chinoise*, par Tchao Fong Kiai, p. 64).

La situation précédente implique plutôt que les parents du maril sont morts. D'après la coutume générale en Chine, depuis le mariage et du vivant de ses beaux-parents, la femme est entretenue plutôt par les parents du mari que par son mari lui-même. Car, en Chine, d'une part, la cohabitation de tous les membres de la même famille persiste à l'heure actuelle, et d'autre part, le chef de famille, administrant le patrimoine de la famille entière, supporte également toutes les dépenses de la famille. C'est pourquoi, dans ce dernier cas, on ne peut pas parler d'obligation alimentaire entre les époux.

5° *Du droit d'être tutrice de son mari*. — D'après la décision de la jurisprudence : « Quand une personne est atteinte d'aliénation mentale, l'obligation d'être son tuteur incombe à son parent le plus proche, demeurant dans la même maison, c'est-à-dire d'abord aux parents, ensuite à la femme de cette personne » (arrêt 611, cat. Chang, de la Cour suprême, An XV ; *Situation juridique de la femme chinoise*, par Tchao Fong Kiai, p. 65).

De cette jurisprudence, on peut conclure que la femme

(1) Voir plus haut, p. 59.

devient tutrice de son mari, lorsque celui-ci est frappé d'aliénation mentale et que les parents de ce dernier sont morts.

6° *De la capacité de la femme mariée.* — Jusqu'à présent, nous n'avons parlé que des droits et des obligations de la femme envers son mari, mais quelle est l'étendue de sa capacité au point de vue civil ? Pour répondre à cette question, il faut parler d'abord de la capacité d'exercice des droits de la femme mariée, puis de sa capacité délictuelle et enfin de l'exercice des actions en justice.

Au point de vue historique, la femme mariée chinoise n'avait jadis aucune capacité d'exercice des droits. Cette incapacité absolue de la femme mariée, bien que le code de la dynastie des Is'ing n'en dise aucun mot, résultait d'un grand principe qu'on trouve dans le *Li Ki* (1) : « La femme, avant son mariage, est sous la puissance de son père ; après son mariage, elle est sous la puissance de son mari ». Depuis notre République de 1912, la jurisprudence de la Cour suprême a posé le principe suivant (arrêt 903, cat. Chang, An VII ; *Principes du droit de famille*, par Tao Wei-Tseng, p. 296). « Toute femme mariée n'a aucune capacité d'exercice des droits sans le consentement de son mari ». Mais il y a des exceptions, qui sont les suivantes :

1° D'après la jurisprudence de la Cour suprême : « En ce qui concerne les affaires du ménage, la femme peut contracter à titre de mandataire de son mari » (arrêt 364, cat. Chang, An V ; *Situation juridique de la femme chi-*

(1) Voir note 2 à la page 1.

noise, par Tchao Tong Kiai, p. 65). De même, l'art. 32 du nouveau projet de code porte : « les deux époux sont mandataires réciproques pour contracter au sujet des affaires du ménage ». Mais l'alinéa 2 de ce même article, déclare : « Lorsque l'un des époux abuse de son droit de mandat, l'autre peut le lui restreindre. Cependant, cette restriction du mandat ne peut pas être opposée aux tiers ».

2° Lorsque le mari est dans l'impossibilité de donner son consentement (par exemple en cas de condamnation du mari, à une peine afflictive et infamante), la femme peut faire tout acte juridique avec dispense du consentement du mari ; (arrêt 903, cat. Chang, An VII ; *Principes du droit de famille*, par Tao Wei-Tseng, p. 296).

3° D'après la coutume, la femme peut recevoir des legs mobiliers, généralement en vêtements et en bijoux, soit des parents de son mari, soit de ses propres parents, sans le consentement de son mari. Réciproquement, la femme peut tester verbalement ou par écrit en vue de donner des legs mobiliers à ses filles ou autres personnes. Ces legs mobiliers s'appellent, en Chine, Yi-Nien (mémoire du mort).

De tout ce qui précède, il résulte qu'en principe, aucune femme mariée chinoise n'a la capacité d'exercice des droits sans le consentement de son mari, sauf les exceptions que nous avons indiquées plus haut. Mais, depuis une réforme toute récente, inscrite dans l'alinéa 3 de l'article 13 du code civil, promulgué le 23 mai 1928 : « Toute personne mineure, après son mariage,

acquiert la capacité d'exercice des droits ». Comme le texte parle du mot « personne » en termes généraux, il s'applique à tous. On peut donc en déduire que, désormais, toute femme mariée chinoise a la pleine capacité d'exercice des droits sans le consentement de son mari. Il y a donc une tendance à l'extension de la capacité de la femme mariée chinoise, d'après les dispositions générales du droit civil promulgué dernièrement. Cette extension de la capacité de la femme est-elle bonne ou mauvaise ? Nous réservons la réponse pour notre conclusion.

Nous arrivons maintenant à une question : Est-ce que la femme chinoise a le droit de contracter librement avec son mari ?

Ce point n'est pas prévu par la loi en vigueur. Dans la pratique, on ne rencontre pas, d'ailleurs, de cas où la femme contracte avec son mari. C'est pourquoi la jurisprudence de la Cour suprême, jusqu'ici, n'a rendu aucune décision en cette matière. Mais le principe de la liberté conventionnelle des époux a été proclamé par l'art. 33 du nouveau projet de code. Et l'alinéa 2 de ce même art. porte : « Les deux époux, pendant le mariage, ont la faculté de résilier le contrat conclu entre eux ; cependant la résiliation de leur contrat ne peut pas être opposée aux tiers ».

Capacité délictuelle de la femme mariée :

Quand la femme mariée chinoise commet un délit civil envers un tiers, à qui incombe la responsabilité des dommages-intérêts résultant de ce délit ? Sur ce point la

loi en vigueur est muette ; d'après la coutume, cette responsabilité incombe au mari. C'est la conséquence de la puissance absolue et traditionnelle du mari. Au contraire, lorsque la femme commet un délit pénal, la responsabilité criminelle lui incombe personnellement, attendu que la peine criminelle doit toujours être personnelle.

Exercice des actions en justice de la femme mariée.

En principe, la femme mariée chinoise n'a pas le droit d'exercer une action en justice, c'est une conséquence naturelle du principe du Yi-li (1), suivant lequel : « le mari et la femme, par le fait du mariage, ne font qu'un pour la société ». Autrement dit, pendant le mariage, l'existence de la femme chinoise est en quelque sorte suspendue, incorporée et renfermée dans celle du mari, comme la situation de la femme anglaise sous l'empire de la commun Law (2). Mais il y a quelques exceptions :

1° D'après la coutume, lorsque le mari aliène la dot immobilière de sa femme, généralement un terrain, ou des champs, sans le consentement de celle-ci, la femme peut demander au Tribunal d'annuler le contrat en revendiquant sa dot.

2° la femme peut demander le divorce au Tribunal dans les cas prévus soit par la loi, soit par la jurisprudence.

3° la femme peut être poursuivie seule en matière criminelle ou de police.

(1) Yi Li, traduit par Couvreur, Hsien Hsien, 1916, p. 306.

(2) Deloison : *De la capacité de la femme mariée anglaise*, thèse, Paris, 1921, p. 23.

4° lorsque la personnalité de la femme a subi des atteintes du fait d'un tiers, elle peut intenter le procès contre celui-ci, en vue d'obtenir des dommages intérêts. Il en est ainsi parce que l'art. 18 du code civil porte en termes généraux : « Toute personne, lorsque sa personnalité est troublée par un tiers peut intenter le procès contre ce tiers pour obtenir une indemnité ».

PARAGRAPHE II

Les rapports entre époux au point de vue des biens

A) Du régime des biens.

Dans tous les pays occidentaux, quand les deux époux se marient, il y a toujours un régime matrimonial, soit légal, soit conventionnel, pour régler leurs biens. Les régimes matrimoniaux les plus usités sont les suivants :

I. — La communauté de biens.

Ce régime se caractérise par ce fait que tout ou partie des biens possédés, par les époux, ou acquis par eux, durant le mariage, forme une masse commune, administrée par le mari, et destinée à être partagée, à la fin du mariage ou à la dissolution du régime, entre les époux ou leurs héritiers. Cette masse commune peut être plus ou moins étendue.

1° elle peut comprendre la totalité des biens présents et futurs : c'est la communauté universelle, très usitée en Hollande.

2° elle peut comprendre uniquement les gains et les revenus des biens propres des époux ; c'est la commu-

nauté réduite aux acquêts, usitée en Espagne, en Suisse et en France.

3° elle peut comprendre tous les meubles présents et futurs des époux, leurs gains et les revenus de leurs biens propres et les immeubles acquis avec des deniers communs. Cette dernière communauté constitue le régime matrimonial légal en France (art. 1393, C. civ. fr.).

II. — *Le régime sans communauté.*

Dans ce régime chacun des époux conserve la propriété de ses biens et la charge de ses dettes, mais le mari a l'administration et la jouissance des biens de la femme ; ce régime est usité en Allemagne et en Italie.

III. — *Le régime dotal.*

Le régime dotal est un régime de séparation d'intérêts, c'est-à-dire un régime dans lequel chaque époux conserve la propriété de tous ses biens. On y relève deux traits caractéristiques : En premier lieu les biens de la femme se divisent en deux groupes : les biens dotaux et les biens paraphernaux. Les biens dotaux sont ceux qui lui sont constitués ou qu'elle se constitue en dot, en vue de contribuer avec leurs revenus aux charges communes. Le mari en a l'administration et la jouissance.

Les biens paraphernaux comprennent tous ceux qui n'ont point été constitués en dot. La femme en garde l'administration et la jouissance comme la femme séparée de biens. — Le second trait caractéristique du régime dotal, c'est que les biens dotaux de la femme sont inaliénables, soit par le mari, soit par la femme, fût-elle autorisée par le mari.

Ce régime était celui du droit romain, il est surtout usité en France, dans le Midi et en Normandie.

IV. — *Régime de séparation de biens.*

La séparation de biens est le plus simple des régimes matrimoniaux, car chaque époux reste propriétaire de ses biens et en conserve l'administration et la jouissance, à charge de contribuer l'un et l'autre aux dépenses communes. Ce régime est actuellement le régime matrimonial de droit commun des pays anglo-saxons.

En Chine, en ce qui concerne les rapports pécuniaires des deux époux, il n'y a pas, à proprement parler, de régime matrimonial, soit légal, soit conventionnel, pour les régler. Quelle était à ce sujet la coutume traditionnelle ?

Pour répondre à cette question il fallait distinguer deux cas :

1° si, au moment du mariage, les parents du mari étaient vivants, il n'y avait pas à parler des rapports pécuniaires des deux époux, car tous les biens des descendants étaient confondus avec ceux de leurs parents. D'après le Li Ki (1) : « Tout fils et sa femme, (du vivant des parents) ne possédant en propre ni biens, ni animaux domestiques, ni mobilier, ils ne prêtent ni ne donnent rien à personne et ne peuvent emprunter de leur propre volonté ». De ce qui précède on peut induire qu'aucun fils, d'après la tradition, n'avait de biens pro-

(1) Li Ki, traduit par Couvreur, Ho Kien Fou 1913, tome I, chap. X, page 636.

pres, et la bru n'en avait pas non plus, excepté les présents mobiliers qu'elle avait apportés de sa propre famille pour célébrer son mariage.

2° si, au moment du mariage, les parents du mari étaient déjà morts, ou bien si, à un moment donné, le mari devenait chef de famille par suite du décès de ses parents ; dans l'un ou l'autre de ces deux cas, les biens de la femme appartenaient à son mari. C'est pourquoi, dans la pratique, le mari avait non seulement le droit d'administrer les biens de la femme, constitués généralement par les présents mobiliers que sa femme avait apportés de sa propre famille, tels par exemple que les vêtements, les bijoux, les meubles, etc... ; mais aussi le droit de disposer d'eux comme il voulait. Cependant il y avait un cas où, d'après la coutume, le mari n'avait pas le droit de disposer des biens de sa femme sans son consentement et celui des parents de sa femme ; il en était ainsi lorsque la femme possédait un immeuble, généralement un terrain ou des champs, appelés P'ai-lien-t'ien, transférés par les parents de la femme à titre de dot.

Cette puissance absolue et traditionnelle du mari sur les biens de sa femme a été notablement diminuée par les décisions jurisprudentielles.

La Cour suprême, œuvre de la République chinoise en 1912, a déjà reconnu à la femme le droit d'avoir des biens propres (arrêt 33, cat. Chang, An II, *Principes du droit de famille*, par Tao Wei Tsang ; Page 325).

Les biens propres de la femme, d'après la jurisprudence, sont :

1° les présents mobiliers apportés par la femme de

sa propre famille au moment du mariage, ou sa dot immobilière ; (arrêt 208, cat. Chang de la Cour suprême, An II ; *Principes du droit de famille*, par Tao Wei Tseng, Page 325).

2° les biens que la femme acquiert en son nom propre (arrêt 665, cat. Chang de la Cour suprême, An VII ; *Principes du droit de famille*, par Tao Wei Tseng, Page 325).

3° les biens que la femme a acquis par donation ou par legs des parents de son mari (arrêt 2, cat. Chang, de la Cour suprême, An IX, *Principes du droit de famille*, par Tao Wei Tseng, Page 326).

Quels sont les droits du mari sur les biens propres de la femme ? Jusqu'ici il n'y a pas encore de jurisprudence qui résolve cette question. D'après le nouveau projet de code, l'acte d'administration ou l'acte de disposition que l'un des deux époux fait sans droit sur les biens propres de l'autre, est nul (art. 35 du nouveau projet du code sur le droit de famille, chap. 2, Titre du mariage).

Puisque l'un des époux ne peut faire aucun acte d'administration ou de disposition sur les biens propres de l'autre, nous pouvons dire que le mari n'a aucun droit sur les biens propres de sa femme. Au contraire la femme a le droit absolu d'administrer ses biens propres ou d'en disposer.

Quelle est la situation des biens propres de la femme après la dissolution du mariage ?

Pour répondre à cette question, il faut distinguer trois cas :

a) lorsque le mariage est dissous par le divorce, les biens propres de la femme sont rendus à celle-ci (arrêt 208, cat. Chang, de la Cour suprême, An II ; *Principes du droit de famille*, par Tao Wei Tseng, Page 326).

b) lorsque le mariage est dissous par la mort de la femme, la dévolution de ses biens propres est réglée d'après le testament de celle-ci. A défaut de testament, les dits biens reviennent au mari (arrêt 47, cat. Chang, de la Cour suprême, An III ; *Principes du droit de famille*, par Tao Wei Tseng, Page 326).

c) lorsque la femme, après la mort de son mari, veut se remarier, la dévolution de ses biens propres est réglée d'après la décision de la famille de son mari (1). Si la famille de son mari lui laisse reprendre ses biens propres, la femme exerce sans difficulté ce droit. (arrêt 628, cat. Chang, de la Cour suprême, An IX ; *Principes du droit de famille*, par Tao Wei Tseng, Page 327).

Quel sera le régime du bien des époux d'après le nouveau projet de notre code ?

Si l'on recherche l'esprit de notre législation actuelle, on constate que le régime matrimonial légal sera le régime de la séparation de biens.

Nous savons que les traits caractéristiques du régime de séparation de biens sont au nombre de trois :

1° Chacun des époux reste propriétaire de ses biens.

(1) Art. 2 de la loi supplémentaire de la Section I du livre IV de *Ta Ts'ing hien hing lu*; Boulais, *Manuel du Code chinois*, p. 189, n° 398.

2° Chacun des époux conserve l'administration et la jouissance de ses biens.

3° Chacun des époux est chargé de contribuer aux dépenses du ménage. Or, selon l'art. 34 du nouveau projet de code : « Les biens que le mari et la femme acquièrent avant et pendant le mariage sont les biens propres des époux ». Autrement dit, chacun des époux, pendant le mariage, reste propriétaire de tous ses biens. C'est le premier trait caractéristique du régime de séparation de biens.

L'art. 35 du nouveau projet de code porte : « L'acte d'administration ou de disposition que l'un des époux fait sans droit sur les biens propres de l'autre est nul, puisque chacun des époux ne peut rien faire sur les biens propres de l'autre, nous pouvons en déduire que chacun des époux conserve l'administration de ses biens propres. C'est le deuxième trait caractéristique du régime de séparation de biens.

Enfin l'art. 39 du projet de code porte : « Chacun des époux doit supporter séparément ses dettes, sauf celles contractées pour les dépenses du ménage ». Autrement dit, chacun des époux est chargé de contribuer aux dépenses du ménage. C'est le troisième trait caractéristique du régime de séparation de biens.

Nous pouvons dire que si le nouveau projet de code sur le droit de famille est un jour promulgué et appliqué, le régime matrimonial légal, en Chine, sera le régime de séparation de biens.

A côté de ce régime de séparation de biens, l'adopté

comme régime matrimonial légal, le nouveau projet de code permet aussi aux deux époux d'adopter à leur gré un régime matrimonial conventionnel au moment de leur mariage ; l'art. 33 du nouveau projet de code a proclamé, en effet, le principe de la liberté conventionnelle des époux. De même, l'art. 36 du nouveau projet de code porte : « Les deux époux peuvent mettre leurs biens en communauté soit par un acte unilatéral de l'un d'eux, soit par leurs conventions bilatérales, soit par une clause contenue dans une donation reçue d'un tiers », Cette communauté est administrée par le mari et la femme en même temps ; s'il y a un désaccord entre eux, il leur faut demander la décision du conseil de famille (art. 37 du nouveau projet de code sur le droit de famille, chap. II, Titre du mariage).

Les conventions matrimoniales sont-elles immuables ? Pour répondre à cette question, il faut distinguer deux cas, d'après le nouveau projet de code :

1° s'il s'agit du régime matrimonial légal, les époux ne peuvent apporter aucun changement à ce régime, parce que le projet de code ne contient aucun texte permettant aux époux de modifier leur régime matrimonial.

2° s'il s'agit d'un régime matrimonial conventionnel, les époux peuvent apporter des changements à ce régime, parce que l'alinéa 2 de l'article 33 s'exprime ainsi : « Les époux, durant le mariage, peuvent librement résilier les conventions qu'ils ont conclues entre eux, mais la résiliation ne peut pas être opposée aux tiers ».

Par tout ce qui précède, nous avons pu nous rendre

compte du régime des biens des époux dans le passé, le présent et l'avenir en Chine. Alors se pose la question suivante : Est-ce que le régime de séparation de biens, adopté par notre nouveau projet de code comme régime matrimonial légal convient à notre Pays ?

Evidemment ce régime a un avantage ; c'est que les biens de la femme ne peuvent pas être dépensés follement par son mari ; mais sur ce régime de séparation de biens, deux observations peuvent être faites.

1° dans un pays où l'instruction est répandue, où les sciences sont très avancées, où l'industrie et le commerce sont puissamment développées, il n'y a aucun inconvénient à ce que le législateur adopte le régime de séparation de biens comme régime matrimonial légal.

En effet, toutes les femmes de ce pays peuvent vivre indépendantes de leur mari.

2° Ce régime peut influencer sur l'harmonie conjugale et la diminuer parce qu'il sépare trop complètement les intérêts pécuniaires des époux. Nous croyons qu'il est préférable que notre nouvelle législation adopte le régime de communauté réduite aux acquêts comme régime matrimonial légal et laisse seulement la liberté aux époux de choisir le régime de séparation de biens comme régime matrimonial conventionnel au moment de leur mariage. Car, d'une part, le régime de communauté réduite aux acquêts peut remédier à notre tradition d'une communauté de biens des époux au profit du seul mari, puisque les époux se réservent en propre leurs immeubles et leur mobilier présent ainsi que les meubles

qui pourront leur advenir par succession, donation ou legs. Et, d'autre part, ce régime ne sépare pas trop profondément les intérêts pécuniaires des époux, étant donné que les revenus sont mis en communauté.

B. — *Du droit successoral de la femme après le décès de son mari*

Quant on veut traiter du droit de la femme sur la succession de son mari prédécédé, en Chine, il faut distinguer trois cas :

1° Lorsque le mari meurt et laisse des fils et des filles, la veuve, dans ce cas, n'a pas le droit d'hériter de la succession de son mari prédécédé. La dite succession appartient tout entière à ses enfants ; mais la veuve, tant qu'elle ne s'est pas remariée, a le droit d'administrer la succession de son conjoint prédécédé pendant la minorité de ses enfants. C'est la jurisprudence de la Cour suprême qui a statué de cette façon (arrêt 616, cat. Chang, An IV, *Recueil de Jurisprudence*, Changhaï, 1924, p. 65). D'après la coutume, la veuve, dans ce cas, a non seulement le droit d'administration, mais même le droit de disposition sur la succession de son mari prédécédé, bien que ses enfants soient majeurs, parce que ceux-ci respectent toujours la volonté de leur mère.

2° Lorsque le mari meurt laissant seulement des filles, la veuve, dans ce cas, d'après la loi en vigueur, s'oblige à adopter un fils d'un frère germain ou, à son défaut, un fils d'un cousin de la même souche paternelle du degré le plus rapproché de son mari comme héritier nécessaire de son mari prédécédé, en vue de continuer

le culte des ancêtres de celui-ci (1) et la succession de ce dernier appartient ainsi à ses filles et à son héritier adopté. Alors la veuve n'a qu'un droit d'administration de ladite succession pendant la minorité de ses filles et de son héritier adopté (arrêt 367, cat. Chang, de la Cour suprême, An V ; *Situation juridique de la femme chinoise*, par Tchao Fong Kiai, p. 102).

Dans la pratique, lorsque le mari n'a pas de fils au moment de sa mort, il fait bien souvent un testament, soit verbal, soit par écrit, en vue, d'une part, d'adopter un héritier parmi ses neveux les plus proches et les plus aimés, et d'autre part, de léguer une partie de sa succession à son conjoint survivant : généralement un quart à titre de gain de survie. Dans ce cas, la veuve a le droit de recevoir des legs, que son conjoint lui a faits dans son testament, à titre de propriétaire et d'administrer le reste de la succession de son mari prédécédé appartenant à ses filles et à son héritier adopté.

Lorsque le mari ne laisse ni fille, ni fils et qu'il n'y a pas de descendants de la même souche paternelle de son mari pouvant être adopté comme héritier nécessaire de celui-ci, la veuve, dans ce cas, d'après la coutume, peut hériter de la succession tout entière de son mari prédécédé, mais elle s'oblige également à payer tout le passif de ladite succession.

(1) D'après le projet de code, l'obligation de la veuve d'adopter un neveu de son mari comme héritier de celui-ci, en cas de décès du mari sans qu'il ait laissé un fils, n'existe plus, parce que l'art. 48 du nouveau projet de code sur le droit de famille ne permet pas à une personne d'adopter un enfant pour un autre.

D'après le nouveau projet de notre code, le droit successoral de la femme, après le décès de son mari, est réglé de la façon suivante (art. 18 du nouveau projet de code sur la succession) :

1° Si le mari prédécédé n'a aucun descendant, la veuve a le droit de prendre un tiers dans la succession de son conjoint prédécédé ;

2° S'il y a un descendant du mari prédécédé, la veuve prend la moitié de la succession de celui-ci ;

3° S'il y a deux descendants du mari prédécédé, ou un nombre plus considérable de descendants, la veuve prend la même part que celle recueillie par l'un de ces héritiers dans la succession du de cujus (1).

(1) Un exemple : La succession du mari prédécédé vaut 9.000 frs, quelle est la part de la veuve dans cette succession lorsqu'elle est en concours avec deux descendants du mari ? Dans ce cas, la veuve a le droit de prendre trois mille francs dans cette succession et chacun des deux héritiers prend aussi 3.000 francs dans cette succession.

CHAPITRE II

LES RAPPORTS DE LA FEMME AVEC LES AUTRES MEMBRES DE LA FAMILLE DE SON MARI

PARAGRAPHE I

Devoirs de la femme envers ses beaux-parents

Les droits et obligations de la femme comme épouse ont déjà été indiqués au chapitre précédent. N'oublions pas que le mariage, en droit chinois, ne produit pas seulement des effets entre époux, il en produit aussi entre la femme et les autres membres de la famille de son mari.

C'est pourquoi nous allons étudier, dans ce chapitre, les liens juridiques de la femme avec les autres membres de la famille de son mari.

Le premier devoir de la femme mariée chinoise envers la famille de son mari, c'est de servir ses beaux-parents et de leur faire plaisir. Selon le Li Ki (1) : « Lorsqu'un fils est très satisfait de sa femme et que ses parents ne le sont pas, il doit la répudier ». Mais de quelle manière la

(1) Li Ki, traduit par Couvreur, Changhaï, Tome 1, page 634.

femme doit-elle servir les parents de son mari ? D'après le Li Ki (1) « une femme mariée doit obéir aux parents de son mari comme elle obéissait à ses propres parents. Au premier chant du coq, elle se lave les mains et se rince la bouche, elle peigne sa chevelure, l'enroule sur la partie postérieure de la tête, l'enveloppe d'une longue bande de soie, la fixe avec une épingle et la lie. Elle met une tunique et une grande ceinture, elle suspend à son côté gauche un linge pour essuyer les objets et un autre pour s'essuyer les mains, un couteau et une pierre à aiguiser, un petit poinçon d'os ou d'ivoire pour défaire les petits nœuds, et un miroir métallique pour recevoir les rayons du soleil et obtenir du feu. Elle suspend à son côté droit un étui à aiguilles, du fil et de la ouate de soie dans un sachet brodé, un gros poinçon d'os ou d'ivoire pour défaire les gros nœuds et un paquet de bois pour obtenir du feu par un mouvement rotatoire ; elle lie à sa ceinture un sachet contenant des parfums et arrange les cordons de ses souliers.

Ensuite la femme va trouver les parents de son mari. Arrivée auprès d'eux, elle leur demande, d'un air modeste et d'une voix douce, si leurs vêtements sont chauds ou non. Si les parents du mari souffrent d'une maladie, d'un malaise, d'une éruption cutanée ou d'une démangeaison, la femme frotte ou gratte avec respect la partie malade. Lorsque les parents du mari sortent ou rentrent, la belle-fille les précède et les suit et les soutient avec respect. Elle leur porte les objets qui leur sont

(2) *Li Ki*, traduit par Couvreur, tome I, page 621.

nécessaires pour leur laver les mains. Quand les parents se sont lavé les mains, la belle-fille leur présente l'essuie-mains, elle demande aux parents de son mari « quelles sont les choses qu'ils désirent et les leur apporte avec respect. Elle sert d'un air joyeux ses beaux-parents ». Dans un autre passage, le Li Ki dit (1) : « En présence des parents du mari, la femme recevant un ordre doit répondre et obéir en toute hâte et avec respect. En montant et en descendant, en entrant et en sortant, en saluant et en marchant (sous les regards des parents), la femme évite d'éternuer, de tousser, de s'étendre en baillant, de tenir le corps incliné et de s'appuyer sur un seul pied contre un objet, de regarder de travers ; elle ne doit se permettre ni de cracher, ni de se moucher ».

Qu'arrive-t-il si la femme commet un acte de violence envers les parents de son mari ? Dans ce cas, non seulement la femme est répudiée par son mari, mais elle est frappée d'une peine.

D'après le code pénal en vigueur, si les descendants donnent la mort à leurs ascendants, ils seront condamnés à la peine de mort ; si les descendants tuent leur oncle ou leur tante, ils seront condamnés à la peine de mort ou d'emprisonnement à perpétuité (alinéa 1 et 2 de l'article 283 du code pénal, chap. 21, *Infraction d'homicide*). Si les descendants sont complices du meurtre de leur ascendant, ils seront condamnés à l'emprisonnement à temps de sept ans au moins. Si les descendants sont complices du meurtre de leur oncle ou tante,

(1) Li Ki, traduit par Couvreur, Changhaï, tome I, page 628.

ils seront condamnés à l'emprisonnement à temps de cinq ans au moins et de douze ans au plus (alinéa 1 et 2 de l'art. 289 du code pénal, chap. 21, *de l'homicide*).

Si un descendant exerce des violences contre son ascendant sans qu'il en résulte de blessure, il sera puni de l'emprisonnement à temps d'un an au plus (alinéa 2 de l'art. 293 du code pénal, chap. 22, *Infraction de blessures*). Comme le texte du code criminel parle du mot « descendant », en terme général, il s'applique aussi bien à la femme qu'à l'homme, nous pouvons donc dire que, si la femme tue les parents de son mari, ou bien si elle est complice du meurtrier de ceux-ci, ou encore, si elle commet un acte de violence envers ces derniers, elle subira la peine prévue par le code pénal.

PARAGRAPHE II

Deuil porté par la femme après la mort de l'un des membres de la famille de son mari

Nous avons déjà dit que les rapports de la femme avec les autres membres de la famille de son mari existent en droit et en fait. C'est pourquoi, après la mort de l'un des parents de son mari, la femme doit porter le deuil et la durée de deuil des parents du mari, pour la femme, est plus ou moins longue, suivant que par le degré de parenté, le défunt était plus ou moins proche de son mari.

Voici quelle était la durée du deuil d'après la proximité du degré des parents du mari, pour la femme mariée, d'après la loi des Ts'ing.

I. — 1° a) La femme garde, après la mort de son beau-père et de sa belle-mère, le même deuil de trois ans qu'après la mort de son mari ;

b) Son beau-père et sa belle-mère gardent pour elle le deuil d'un an, si son mari était fils aîné, et seulement de neuf mois s'il était fils cadet ;

2° a) Elle garde, pour le grand-père et la grand-mère de son mari, le deuil de neuf mois ;

b) ceux-ci gardent pour elle le deuil de trois mois ;

3° a) Elle garde le deuil de trois mois pour la bisaïeule et le bisaïeul, le trisaïeul et la trisaïeule de son mari ;

b) ceux-ci ne portent pas le deuil pour elle ;

II. — Si le mari est un petit-fils tenant la place de son père ou de son grand-père ou de son bisaïeul, Tcha'eng Tchong suen, sa femme, si sa belle-mère est morte, garde, comme son mari, le deuil trois ans pour le grand-père, le bisaïeul ou le trisaïeul de celui-ci ; mais, si sa belle-mère est encore vivante, la femme ne porte pas le même deuil que son mari. En effet, sa belle-mère garde le deuil trois ans, comme bru, quand le grand-père du mari meurt, ou comme tenant lieu de sa propre belle-mère, quand le bisaïeul du mari décède. Par exemple, soit :

1° a) Albinus et Albina : trisaïeul et trisaïeule ;

b) Bassus et Bassa : bisaïeul et bisaïeule ;

c) Caius et Caïa : aïeul et aïeule ;

d) Donatus et Donata : père et mère ;

e) Ensebius et Ensebia : fils de Donatus, petit-fils héritier de Caius et de sa femme ;

2° a) Si Donatus et Donata sont morts avant Caïus et Caïa, Ensebius gardera le deuil trois ans pour Caïus et Caïa, comme petit-fils héritier tenant la place de son père Donatus. Tch'eng Tchong suen, et Ensebia gardera pour eux le même deuil de trois ans en conformité de celui de son mari et comme tenant la place de la belle-mère Donata ;

b) Si Donatus était mort avant Caïus et Caïa, Ensebius garderait le deuil trois ans pour Caïus et Caïa, comme il est dit ci-dessus et Ensebia garderait le deuil pendant les neuf mois imposés après la mort de l'aïeul et de l'aïeule du mari, tandis que Donata, comme bru, garderait pour eux le deuil de trois ans ;

c) Si Donatus, Caïus et Caïa étaient morts avant Bassus et Bassa, Ensebius garderait le deuil de trois ans pour Bassus et Bassa, comme arrière-petit-fils héritier tenant la place de son aïeul Caïus, Tch'eng Tchong Tseng suen. Ensebia ne garderait pour eux le deuil que pendant les trois mois imposés pour le bisaïeul ou la bisaïeule du mari, tandis que Donata garderait le deuil trois ans, comme tenant la place de sa belle-mère Caïa.

III. — 1° La femme et une fille mariée, parente du mari, gardent (l'une pour l'autre), abaissé d'une classe, le même deuil que si celle-ci n'était pas mariée. Ainsi par exemple, la femme et une fille mariée d'un frère du mari, gardent, l'une pour l'autre, le deuil neuf mois au lieu d'un an ;

2° De cette règle générale sont exemptés :

a) la tante paternelle du mari, la femme et cette tante,

mariées ou non, gardent l'une pour l'autre le deuil cinq mois ;

b) la sœur du mari, la femme et cette sœur mariée ou non, gardent aussi mutuellement le deuil cinq mois ;

c) une cousine-germaine née d'un oncle paternel du mari ; la femme et cette cousine gardent mutuellement le deuil trois mois.

IV. — La femme, avec les consanguins et alliés de la famille dans laquelle son mari est adopté légalement, gardent mutuellement le même deuil que si son mari était un fils propre de cette famille. Ainsi elle gardera le deuil trois ans pour le père adoptif légal de son mari, et celui-ci gardera pour elle le deuil d'un an.

V. — 1° La femme, avec les consanguins et alliés de la famille propre de son mari, adopté légalement dans une autre famille, gardent mutuellement le deuil d'une classe au-dessous de celui qu'elle aurait à observer si le mari n'avait pas été adopté légalement, par exemple, la femme et l'oncle paternel de son mari garderont mutuellement le deuil cinq mois au lieu de neuf mois ;

2° De cette règle générale, sont exceptés le père et la mère du père adoptif dans une autre famille. La femme garde pour eux le deuil abaissé de deux classes ; à savoir neuf mois au lieu de trois ans.

VI. — 1° Le deuil de la femme est de trois mois pour le grand-père maternel et la grand'mère maternelle, l'oncle maternel et la tante maternelle de son mari, tandis que celui-ci garde pour eux cinq mois et réciproquement ;

2° La femme ne garde aucun deuil, et réciproquement pour un fils d'un oncle maternel et d'une tante paternelle de son mari, tandis que son mari observe le deuil de trois mois pour son dit cousin et réciproquement.

D'après le nouveau projet du code, la parenté entre la femme mariée et les parents de son mari et réciproquement, la parenté entre le mari et les parents de sa femme s'appelle In Tsing (parenté par alliance) (alinéa 2 de l'art. 3 du nouveau projet de code sur le droit de famille, chap. I, Titre des principes généraux du droit de famille), mais la femme mariée n'a de parenté avec les parents de son mari que jusqu'au troisième degré (alinéa 3 de l'art 1^{er} du nouveau projet de code, chap. I, Titre des principes généraux du droit de famille) (1).

De ces textes, nous pouvons déduire que désormais la femme mariée chinoise ne portera aucun deuil pour les parents de son mari au-delà du troisième degré, puisque le projet de code ne compte la parenté par alliance entre la femme et les parents de son mari que jusqu'au troisième degré.

(1) Car la paternité par alliance ne compte entre chaque époux et les parents de l'autre époux que jusqu'au 3^e degré.

CHAPITRE III

LES RAPPORTS DE LA FEMME AVEC SA PROPRE FAMILLE

PARAGRAPHE I

*Différence entre les filles non mariées et les filles mariées
au point de vue de la durée de deuil
après la mort de l'un de leurs parents*

I. — Le deuil à garder par une fille non mariée pour son père, sa mère, ses consanguins, ses alliés, et réciproquement par ceux-ci pour elle, est le même que le deuil à garder par un fils.

II. — Le deuil d'une fille mariée pour les consanguins et alliés de sa famille paternelle et de ceux-ci pour elle, est en général d'une classe plus bas que si elle n'était pas mariée.

III. — Ainsi par exemple :

1° a) elle garde le deuil un an au lieu de trois ans pour son père et sa mère ; b) son père et sa mère gardent pour elle le deuil neuf mois au lieu d'un an.

2° elle garde le deuil neuf mois au lieu d'un an pour un frère et une sœur non mariée et réciproquement.

IV. — Exceptions d'après lesquelles une fille mariée garde le deuil sans diminution de durée ; par exemple :

1° a) elle garde pour son grand-père et sa grand'mère le deuil d'un an comme si elle n'était pas mariée ; mais b) son grand-père et sa grand'mère gardent pour elle le deuil abaissé à cinq mois au lieu de neuf mois.

2° a) elle garde pour son bisaïeul et sa bisaïeule le même deuil de cinq mois que si elle n'était pas mariée ; b) son bisaïeul et sa bisaïeule gardent pour elle le deuil, non réduit, de trois mois.

3° a) elle garde pour son trisaïeul et sa trisaïeule le même deuil de trois mois que si elle n'était pas mariée ; et b) ces parents gardent pour elle le deuil de trois mois sans diminution.

4° Si, répudiée par son mari, elle demeure dans la maison paternelle, elle garde pour son père et sa mère le deuil pendant trois ans, sans diminution.

5° Si, devenue veuve, elle n'a point de fils, elle garde sans diminution le deuil un an pour un frère ou pour la sœur non mariée d'un de ses frères.

6° a) elle garde le deuil un an sans diminution pour un frère adopté légalement, c'est-à-dire pour un fils adopté légalement par son père ; b) mais ce frère adopté légalement ne garde pour elle que le deuil diminué de neuf mois au lieu d'un an.

V. — Pour une fille mariée, le deuil réciproque est diminué de deux classes, s'il doit y avoir diminution d'une classe de chaque côté, ainsi par exemple :

1° Entre elle-même et une sœur mariée, le deuil réciproque sera de cinq mois au lieu d'un an.

2^o Entre elle-même et un de ses frères adopté légalement dans une autre famille, le deuil réciproque sera également de cinq mois au lieu d'un an.

D'après le nouveau projet de code, la différence entre les filles mariées et les filles non mariées, au point de vue de la durée du deuil pour leurs parents, n'existe plus, parce que l'art. 4 du projet de code comprend, sous la dénomination « parents du sang », tous ceux qui sont nés d'une même personne : or les parents des filles sont les parents du sang de celles-ci, sans distinguer suivant que ces dernières sont mariées ou non.

Puisque la parenté des filles mariées et des filles non mariées avec leurs parents, est la même, comment pourrait-il y avoir une différence entre les filles mariées et les filles non mariées au point de vue de la durée du deuil ?

PARAGAPHE II

*Différence entre les filles non mariées et les filles mariées
au point de vue successoral,
quant aux biens laissés par leurs parents*

Dans l'ancien droit chinois, les filles non mariées n'avaient aucun droit sur la succession de leurs parents défunts, lorsqu'elles étaient en concours avec leurs frères. D'après le code, depuis la dynastie des T'ang jusqu'à la dernière dynastie des Ts'ing, le droit de recueillir la succession de leurs parents n'était reconnu qu'au fils soit légitime, soit né de la concubine et non à la fille non mariée. Encore au début de la République chinoise,

en 1912, la jurisprudence de la Cour suprême ne reconnaît qu'aux filles non mariées le droit à une partie de la succession de leurs parents en concours avec leurs frères, mais sans déterminer la fraction légale qui leur revient : (arrêt 669, cat. Chang, An III ; *Situation juridique de la femme chinoise*, par Tchao Fong Kiai, Page 12). Tout cela résultait de la conception traditionnelle que les filles, même non mariées, ne pouvaient pas hériter de la succession de leurs parents parcequ'elles étaient incapables de continuer le culte des ancêtres. Cependant, lorsque la famille du de cujus était éteinte, c'est-à-dire lorsqu'on ne trouvait plus d'agnat au degré succcessible dans la famille, dans ce cas, les filles non mariées avaient le droit de recueillir la succession tout entière du défunt (1).

D'après l'ancien droit, au contraire, les filles mariées non seulement n'avaient aucune vocation à la succession de leurs propres parents, lorsque leurs frères étaient vivants ; mais, même dans le cas où la famille de leurs propres parents était éteinte, c'est-à-dire où il n'y avait plus d'agnat succcessible dans la famille de leurs propres parents, les filles mariées n'avaient que le droit de recevoir une partie de la succession de leurs propres parents décédés. Selon le code des Song (2) « la partie que les filles mariées pouvaient prendre dans la succession de

(1) Art. 3 de la section III du Livre IV de *Ta Ts'ing hien hing lu*; Boulais, dans le *Manuel du Code chinois*, p. 200, n° 416.

(2) Art. 2 de la section III du chap. 4 du Code des Song, Pé-King, 1801.

leurs propres parents était un tiers, lorsque la famille de leurs propres parents était éteinte ; les deux autres tiers appartenaient à l'Etat. Cependant, si les filles mariées répudiées, ou restées veuves sans avoir de fils, n'ayant pas obtenu les biens de la famille de leur mari, restaient encore dans la famille paternelle, elles pouvaient toucher la succession tout entière de leurs propres parents lorsque la famille de ceux-ci était éteinte ».

Le code des Ts'ing ne reconnaissait qu'aux filles non mariées le droit de recevoir la succession tout entière de leurs parents, lorsque la famille de ceux-ci était éteinte, mais il gardait le silence sur le droit de la fille mariée, dans la succession de ses propres parents, lorsque la famille de ceux-ci était éteinte.

Telle était, en droit chinois, la différence traditionnelle entre les filles non mariées et les filles mariées, en matière successorale quant aux biens laissés par leurs parents.

Mais cette différence s'est atténuée dans ces dernières années et elle commence même à disparaître.

Nous allons maintenant exposer d'abord l'élargissement du droit successoral pour les filles non mariées, puis pour les filles mariées.

Selon l'art. 12 de la déclaration de la politique intérieure du 1^{er} congrès national du parti Kouomin, en l'An XIII de la République chinoise 1924, « il faut adopter le principe de l'égalité des deux sexes au point de vue juridique, économique et social, ainsi qu'en ce qui touche l'éducation, pour venir en aide au développement

des droits féminins ». Et, d'après l'art. 10 des décisions relatives au droit des femmes, arrêtées par le second congrès national du parti Kouomin, en l'An XV (1926) : « toute femme a droit aux biens de la succession ». De ces deux déclarations de principe, il semble bien résulter que, désormais, la femme a droit à la succession de ses parents, qu'elle soit mariée ou non mariée. Mais la Cour suprême, en 1928, a interprété le droit successoral de la femme, inséré à l'art. 10 des décisions relatives aux droits des femmes, arrêtées par le second congrès national du Kuomintang dans un sens restreint, en déclarant : « Désormais toute femme non mariée a le même droit de partager la succession de ses parents que ses frères. (arrêt 47, cat. Chai, An XVII ; *Recueil de la jurisprudence et de l'interprétation de la Cour suprême*, par Tcheng Yuen Tséou, Changhaï, 1927, Partie du droit civil, Page 18).

S'il n'y a pas de frère, la femme non mariée doit partager la succession de ses parents avec son frère adopté légalement. (arrêt 163, cat. Chai, An XVII ; *Recueil de la jurisprudence et de l'interprétation de la Cour suprême*, par Tcheng Yuen Tséou, Partie du droit civil, Page 19). S'il n'y a pas de frère adopté légalement, elle hérite de la succession tout entière de ses parents et supporte également le passif de cette succession. De plus, elle doit réserver une partie de la succession pour constituer les biens du temple familial (arrêt 92, cat. Chai, An XVII ; *Recueil de la jurisprudence et de l'interprétation de la Cour suprême*, par Tcheng Yuen Tséou, Partie du droit civil, Page 19).

Mais la part que la femme non mariée recueille dans la succession de ses parents, avec son frère, par le sang, ou avec son frère adopté légalement, ne peut être apportée par elle dans la maison de son mari, au moment de son mariage, sans le consentement de son frère ou de son frère adopté légalement, sauf les frais nécessaires à la constitution du mobilier présent pour célébrer son mariage (arrêt 92, cat. Chai, An XVII ; *Recueil de la jurisprudence et de l'interprétation de la Cour suprême*, par Tcheng Yuen Tséou. Page 18).

Au contraire, les femmes mariées n'ont aucunement le droit de partager la succession de leurs propres parents avec leur frère ou avec leur frère adopté légalement. Cela tient à ce que les femmes mariées sont considérées comme un fils adopté dans une autre branche de la famille. Or, comme un fils adopté dans une autre branche de la famille ne peut partager la succession de ses propres parents avec ses frères, les femmes mariées sorties de la famille paternelle ne peuvent non plus partager la succession de leurs propres parents. (arrêt 34, cat. Chai, An XVII ; *Recueil des conférences sur le problème féminin*, Nan-King, 1928, Page 69). Seulement, dans le cas où la famille de leurs propres parents est éteinte, alors les femmes mariées ont le droit de recueillir la succession tout entière de ceux-ci, mais elles sont tenues également de payer tout le passif de la dite succession (arrêt 92, cat. Chai, An XVII ; *Recueil de la jurisprudence et de l'interprétation de la Cour suprême*, par Tchen Yun Tséou, partie du droit civil, page 19).

Cette jurisprudence, qui ne reconnaissait pas à la

femme mariée le droit de partager la succession de ses propres parents avec ses frères, a soulevé beaucoup de critiques (1).

1° Le droit successoral des hommes n'a aucun rapport avec leur mariage, autrement dit les hommes ne perdent pas leur droit successoral par le fait de leur mariage. Pourquoi donc les femmes mariées après leur mariage perdent-elles leur droit successoral ? C'est une inégalité injustifiable de la situation respective entre les hommes et les femmes.

2° Comme la jurisprudence de la Cour suprême reconnaissait à toute femme non mariée le droit de partager la succession des parents avec son frère ou avec son frère légalement adopté, et refusait ce droit à toute femme mariée, la conséquence de cette jurisprudence a été la suivante : toute femme non mariée retardera souvent l'époque fixée pour son mariage dans le but de partager la succession de ses parents avec ses frères ou avec son frère adopté légalement, lorsque l'ouverture de la dite succession aura lieu à une date très proche de l'époque de son mariage. Tandis que toute femme mariée demandera le divorce d'avec son mari et retournera dans la maison paternelle pour obtenir le même droit de partager la succession de ses propres parents avec ses frères ou avec son frère adopté légalement que toute femme non mariée, lorsque les parents viennent à mourir.

(1) *Recueil des conférences sur le problème féminin*, Nan-King, 1928, page 71, conférence donnée par Ma Yin-Chau sur la situation juridique de la femme chinoise.

Tels étaient les inconvénients manifestes de cette jurisprudence, D'une part, elle incitait la femme à reporter son mariage à une date ultérieure et, d'autre part, elle encourageait le divorce de la femme mariée.

3° Quand à l'argument que la jurisprudence tirait de cette concordance, entre la situation de la femme mariée et celle d'un fils adopté dans une autre branche de la famille, pour refuser à la femme mariée le droit de partager la succession de ses propres parents avec son frère ou avec son frère adopté légalement (1). La valeur de cet argument était des plus discutables : en effet si un fils adopté dans une autre branche de la famille perd le droit de venir au partage de la succession de ses propres parents, il acquiert un nouveau droit successoral sur la succession de ses parents adoptifs. Comment, dès lors, peut-on comparer la femme mariée avec un fils adopté dans une autre branche de la famille ?

Fort heureusement, cette interprétation restreinte du droit successoral de la femme, limité par la jurisprudence antérieure uniquement aux femmes non mariées, vient d'être abrogée dernièrement par le fait que le président de notre conseil judiciaire, le Docteur Wang Th'ung-hui, a préparé, au nom du conseil et avec l'assentiment de la Cour suprême, une proposition de loi interprétative de la décision de deuxième congrès national du Kouomintang pour reconnaître aussi bien à la femme mariée qu'à la femme non mariée le droit successoral sur les biens laissés par ses parents. Soumise à la ratifi-

(1) Voir plus haut, page 99.

cation du Conseil d'Etat, elle est devenue la loi interprétative du 15 mai 1929 (An XVIII), complétée par la loi du 31 juillet de la même année pour les détails de son application.

Pour mieux comprendre le droit successoral qui appartient aujourd'hui à toutes les femmes, nous traduisons ci-dessous les dix articles de ces deux lois :

ARTICLE 1^{er}. — « Toute fille propre, mariée ou non, a droit à la succession patrimoniale de ses parents, ouverte depuis l'une des dates suivantes, selon le lieu de son ouverture : a) à partir de la publication, à Canton, de la circulaire de la commission judiciaire du mois d'octobre An 15, qui met en application les décisions relatives aux droits des femmes, prises par le second congrès national du parti Kuomin pour les provinces qui étaient déjà sous l'autorité du gouvernement national ; b) pour les provinces qui n'y étaient pas encore, à partir du jour où elles tombent sous son autorité ».

Par là, la loi règle elle-même son effet rétroactif, parce qu'elle est une loi interprétative qui détermine le sens douteux, obscur et controversé de la décision prise par l'assemblée nationale du parti, considérée comme une loi (1).

ART. 2. — « Les filles propres qui ont perdu le droit acquis à l'héritage, même en vertu de jugements passés en force de chose jugée dont le motif est qu'elles étaient mariées, peuvent encore se prévaloir de ce droit,

(1) Cf Colin et Capitant, Cours élémentaire de droit civil, 4^e édit, p. 56.

à moins que leur déchéance n'ait, pour motif une des causes déterminées par la loi ».

Cette disposition a voulu réparer les conséquences fâcheuses, qui résultaient pour les filles mariées de l'interprétation jurisprudentielle par laquelle les filles propres non mariées, seules pouvaient hériter. Elle ne s'applique pas aux déchéances du droit d'héritage qui ont été motivées par une autre cause légale, par exemple : l'indignité.

ART. 3. — « Si la succession à laquelle la fille propre aurait pu prétendre a été partagée par d'autres héritiers, elle peut demander aux co-partageants de recommencer le partage. La demande du nouveau partage devra être faite dans les six mois qui suivent la promulgation de la présente disposition ».

C'est le corollaire de l'art. précédent.

ART. 4. — « Le nouveau partage doit être fait sur la même quantité de biens que ceux qui existaient au moment du premier partage ».

ART. 5. — « Néanmoins, si, lors du nouveau partage, les biens de la succession ont diminué, les biens existants seront seuls partagés de nouveau ; mais, si la diminution a été la conséquence d'un acte de mauvaise foi de l'un des co-partageants du premier partage, l'article précédent sera appliqué. En cas d'augmentation des biens dans le patrimoine des co-partageants, après le partage primitif quelle qu'en soit la cause, les biens augmentés ne seront pas compris dans le nouveau partage ».

ART. 6. — « La dot, que la fille mariée avait reçue à

l'occasion de son mariage, doit être calculée, déduction faite en moins prenant de la part qui lui revient lors du nouveau partage. Si la dot dépasse le montant de cette part ; les autres co-partageants ne peuvent en réclamer l'excédent. Il en sera de même pour les dons et legs faits à la fille par ses parents ».

ART. 7. — « Les objets en nature seront évalués en argent d'après leur valeur au moment du nouveau partage ».

ART. 8. — « Le nouveau partage auquel participe une fille propre mariée peut être faite en argent, sauf en cas de convention contraire ».

ART. 9. — « La fille propre mariée ne peut, en se basant sur la rétroactivité de ces dispositions, réclamer des intérêts lors du nouveau partage ».

ART. 10. — « En dehors des points particuliers prévus par les dispositions de la présente loi, les règles générales du droit de succession patrimonial s'appliquent ».

APPENDICE

De la situation de la femme dans le domaine du droit public

Nous avons déjà parlé, dans la partie précédente, de la situation de la femme dans le domaine du droit privé. Nous distinguerons deux périodes : celle de l'Empire, puis celle de la République, en ce qui concerne la situation de la femme dans le domaine du droit public.

I

LES DROITS CIVIQUES DE LA FEMME SOUS LES DIFFÉRENTES DYNASTIES

A) *Régence de l'impératrice douairière :*

En Chine, bien qu'il n'y ait pas eu de loi analogue à la loi salique, la femme était incapable d'être souveraine (1). C'était une interdiction tacite, à laquelle se

(1) D'après l'histoire des T'ang, Ou T'ai heou (femme de l'empereur T'ang K'ao Tsong, 650-683 ap. J. C.) fut souveraine pendant quinze ans. Elle substitua le nom de la dynastie T'ang à celui de

sont soumises toutes les dynasties. D'après l'histoire générale de la Chine, depuis l'empereur Yu le Grand, de la dynastie des Hia, vers le 20^e siècle avant J. C., qui avait transmis son trône à son fils Ki, tous les empereurs des dynasties suivantes ont aussi transmis leur couronne à leur fils et non à leur fille. En outre, il était interdit à l'impératrice d'être régente, c'est ce qui résulte du texte de Chou King (*Histoire politique des temps anciens*), d'après lequel : « une poule, par sa nature, ne peut chanter au grand matin. Si elle chante à l'aurore, ce sera un malheur pour la famille qui l'élève ; c'est-à-dire une femme, même si elle est la mère de l'empereur, par sa nature, ne peut s'occuper de la politique. Si elle devient régente, ce sera une cause de ruine pour le pays ».

La défense faite à l'impératrice douairière de prendre la régence a reçu, à une certaine époque, une consécration positive : C'est ainsi que le décret du premier empereur des Ming (Tai Tsou, 1368-1399 ap. J. C.) portait interdiction expresse à l'impératrice mère de prendre la régence (1).

Mais, en fait, l'impératrice douairière a été régente depuis la dynastie des Han (206-24 av. J. C.) ; par exemple, d'après l'histoire des Han, Lu Heou (femme de Kaoti de la dynastie des Han (202-193 av. J. C.)), a été

Tchéou (...*Histoire ancienne de la dynastie des T'ang*, Changhaï, 1928, Tome I, Chapitre VI, *Annales principales* de Ou Tai heou.

(1) *Histoire des Ming*, Changhaï, 1928, T. I, chap. 1. *Annales principales* de Ming Tai Tsou,

régente pendant le règne de son fils (1). Cependant il convient de marquer que la mère de l'empereur ne pouvait être régente que moyennant les conditions suivantes :

1° elle ne peut l'être que pendant la minorité de l'empereur. Lorsque l'empereur, succédant à son prédécesseur, était encore dans l'enfance, sa mère pouvait être régente. Par exemple, Teou T'ai heou (mère de Houoti de la dynastie des Han, 89-105 ap. J. C.), a été régente, son fils n'ayant que dix ans quand il a été appelé à prendre la couronne (2).

2° Pendant une maladie grave de l'empereur. — Si, à un moment donné l'empereur tombait gravement malade et ne pouvait plus s'occuper personnellement du gouvernement, sa mère avait le droit d'assumer la régence. Par exemple, lorsque l'empereur Ying Tsong de la dynastie des Song (1064-1067 ap. J. C.), devint gravement malade, il demanda à sa mère d'être régente (3)..

3° si la régence était instituée par le testament de l'empereur. — Lorsque l'empereur, mourant faisait un testament, d'une part, pour transmettre son trône à son fils, et, d'autre part, pour désigner sa femme comme régente à côté du nouvel empereur, la mère du nouvel empereur pouvait être régente de son fils sans autres conditions : par exemple, l'empereur Tcheng Tsong, de

(1) *Histoire de la première dynastie des Han*, Changhaï, 1928, Tome I, Chap. IV, *Annales principales* de Han Houei Ti.

(2) *Histoire de la deuxième dynastie des Han*, Changhaï. 1928, T. I, Chap. IV, *Annales principales* de Han Houoti.

(3) *Histoire de la dynastie des Song*, Changhaï, 1928, T. I, Chap. XIII, *Annales principales* de Song Ying Tsong.

la dynastie des Song (998-1022 ap. J. C.), par ses dernières volontés, institua la mère de son successeur régente de l'empire (1).

B) *des titres honorifiques décernés aux femmes.* — En Chine, sous l'empire, la femme recevait un titre honorifique donné par l'empereur ; ce titre correspondait à la place qu'occupait son mari dans la hiérarchie des fonctionnaires.

Quand la place qu'occupait le mari dans la hiérarchie des fonctionnaires était de première classe, la femme recevait le titre Yi Pin Fou Jen (femme de première classe).

Quand le mari était fonctionnaire de deuxième classe, la femme recevait le titre Fou jen (femme noble).

Quand le mari était fonctionnaire de troisième classe, la femme recevait le titre Chou Jen (femme vertueuse).

Quand le mari était fonctionnaire de quatrième classe, la femme recevait le titre de Kon Jen (femme respectueuse).

Quand le mari était fonctionnaire de cinquième classe, la femme recevait le titre de Yi Jen (femme convenable).

Quand le mari était fonctionnaire de sixième classe, la femme recevait le titre Ngan Jen (femme tranquille).

Quand le mari était fonctionnaire de septième classe, la femme recevait le titre de Jou Jen (femme instruite).

Tout ce qui précède indique que la femme sous l'ancien régime, pouvait recevoir des titres honorifiques

(1) *Histoire de la dynastie des Song*, Changhaï, 1928, T. I. Chap. VI, *Annales principales de Song Tcheng Tsong*.

à cause de la situation de son mari. La femme pouvait également recevoir un titre honorifique à cause de la situation hiérarchique de son fils.

Si le fils était fonctionnaire de première classe, la mère recevait le titre Yi Pin Tai Fou Jen (mère de la première classe).

Si le fils était fonctionnaire de deuxième classe, la mère recevait le titre de Tai Fou Jen (mère noble).

Si le fils était fonctionnaire de troisième classe, la mère recevait le titre de Tai Chou Jen (mère vertueuse).

Si le fils était fonctionnaire de quatrième classe, la mère recevait le titre de Tai Kon Jen (mère respectueuse).

Si le fils était fonctionnaire de cinquième classe, la mère recevait le titre de Tai Yi Jen (mère convenable).

Si le fils était fonctionnaire de sixième classe, la mère recevait le titre de Tai Ngan Jen (mère tranquille).

Si le fils était fonctionnaire de septième classe, la mère recevait le titre de Tai Jou Jen (mère instruite).

C) *Décoration des femmes.* — En Chine, sous les différentes dynasties, les femmes pouvaient recevoir des décorations impériales (1), mais sous certaines conditions. Pendant la dynastie des Ts'ing, on accordait les décorations à :

1° une veuve, qui, ayant perdu son mari avant l'âge

(1) La décoration impériale donnée soit à une femme vertueuse, soit à une jeune fille vertueuse, consistait dans la construction d'un arc de triomphe devant la porte ou devant le tombeau de cette femme vertueuse ou de cette jeune fille vertueuse pour l'honorer.

de trente ans, ne se remariait pas en souvenir de celui-ci avant d'avoir atteint l'âge de cinquante ans.

2° la femme ou la jeune fille, qui avait risqué sa vie pour sauver sa famille ou pour garder sa chasteté.

3° La femme vertueuse (qui avait rempli avec dévouement ses devoirs de piété filiale envers ses beaux-parents).

4° la fille vertueuse qui, pendant toute sa vie, ne voulait pas se marier pour mieux servir ses parents.

5° la jeune fille qui se suicidait après la mort de son fiancé, ou bien qui se constituait en quelque sorte sa veuve en gardant le veuvage.

II

LES DROITS CIVIQUES DE LA FEMME DEPUIS L'AVÈNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE CHINOISE

A) *La femme et la liberté individuelle.* D'après l'art. 6 de notre droit constitutionnel provisoire du 15 mai 1912, qui a été abrogé depuis : « Tout le peuple de nationalité chinoise possède les droits se rattachant à la liberté : liberté de la vie, liberté de domicile, liberté de la propriété, liberté de la croyance et liberté de la presse ». Comme les textes de notre droit constitutionnel provisoire emploient le terme général « peuple », nous pouvons en déduire que toutes les femmes, depuis notre République de 1912, jouissent des mêmes libertés individuelles que les hommes : il ne subsiste plus qu'une restriction ; la femme mariée ne peut pas choisir librement son domicile, elle doit suivre le domicile de son mari

(arrêt 863, cat. Chang, de la Cour suprême, An VII ; *Situation juridique de la femme chinoise* par Tchao Fong Kiai, Page 121).

D'autre part, jusqu'à une époque récente, la femme n'avait pas la liberté de réunion et d'association, parce que les art. 8 et 12 des règlements de police, promulgués en l'an III de la République chinoise, interdisaient la réunion ou l'association aux femmes. Mais ces règlements de police ont déjà été abrogés par les mesures du gouvernement national actuel.

B) *La femme et les droits politiques.* — D'après l'art. 12 de notre droit constitutionnel provisoire du 15 mai 1912 : « tout le peuple de nationalité chinoise possède l'électorat et l'éligibilité ». Comme le texte de ce droit constitutionnel emploie le terme général « peuple », on pourrait en inférer que les femmes chinoises au début de notre république, avaient le même électorat et la même éligibilité que les hommes.

Mais cette déduction ne serait pas exacte, parceque les lois électorales du 20 septembre 1912 n'avaient accordé qu'aux hommes seuls, dans la République chinoise, l'électorat et l'éligibilité soit à la Chambre des Députés, soit au Sénat.

Cependant la constitution provinciale de Canton et de Hou Nan, promulguée en 1921, avait accordé aussi bien à l'homme qu'à la femme, sous une certaine condition, l'électorat. Par exemple, l'art. 30 de la constitution provinciale de Hou Nan portait : « tous les citoyens, sans différence de sexe, de nationalité chinoise, âgés de plus

de 21 ans, demeurant dans la province de Hou Nan depuis plus de deux ans, ont le droit d'élire les représentants des députés de Hou Nan ». Ces textes, nous l'avons dit, ont été abrogés.

Aujourd'hui, depuis que le gouvernement national a été établi à Nan King en 1928, les femmes ont l'électorat et l'éligibilité dans les différents organes hiérarchiques du parti Kuomin, parce que les femmes sont admises aussi bien que les hommes parmi les membres du parti Kuomin. Elles peuvent aussi occuper des places, soit dans les fonctions administratives, soit dans les fonctions judiciaires. D'ailleurs certaines femmes ont été nommées membres du Conseil législatif par le gouvernement central de Nan King.

CONCLUSION

Par tout ce qui précède, nous espérons avoir suffisamment rendu compte de trois points principaux.

1) *La diminution de l'autorité absolue des parents en matière de mariage* : Il y a là un progrès certain sur le régime antérieur car s'il convient, d'une part, que les enfants soient protégés contre leur propre inexpérience, surtout en une matière aussi grave que le mariage ; il convient d'autre part que l'autorité des parents reçoive certaines limites.

D'après la loi de la dynastie des Ts'ing, le mariage des enfants, même majeurs, devait toujours être autorisé par les parents. En outre, les parents pouvaient valablement marier leurs enfants sans le consentement de ceux-ci. La jurisprudence de la République établit actuellement que si les parents ont fait contracter un mariage aux enfants, malgré eux, ceux-ci peuvent faire résilier ce mariage.

Enfin, le nouveau projet de code introduisait en Chine un régime calqué sur les législations modernes : le consentement des parents serait nécessaire aux futurs con-

jointes mineurs de 20 ans. Aucune autorisation ne serait exigée pour les majeurs de 20 ans.

Cet abandon progressif du régime patriarcal est tout à fait conforme aux principes du droit moderne ; et le régime nouveau projeté ménagerait à la fois les intérêts de la famille et les intérêts des individus.

II. — *Le changement de la situation juridique de la femme n'est pas moins heureux* : En Chine, d'après l'ancien droit et en vertu de la tradition, la situation de la femme était très inférieure à celle de l'homme :

L'homme avait droit à la succession, tandis que la femme en était exclue, à cause de son incapacité de continuer le culte des ancêtres.

L'homme avait la capacité d'exercice des droits. Tandis que la femme majeure en était privée, parce qu'elle était sous la puissance paternelle tant qu'elle n'était pas mariée et sous la puissance de son mari et du chef de famille de celui-ci, lorsqu'elle était mariée. L'homme avait le droit d'exercer des fonctions publiques, tandis que la femme n'y avait pas accès.

Maintenant la femme a, aussi bien que l'homme, droit au partage de la succession et aux biens laissés par les parents. Elle possède aussi la capacité d'exercice des droits lorsqu'elle est majeure, ou même lorsqu'elle est encore mineure et déjà mariée. D'ailleurs elle peut aussi exercer des fonctions administratives ou judiciaires dans toutes les branches.

En un mot, nous pouvons dire qu'à l'heure actuelle les

droits de la femme chinoise sont absolument égaux à ceux de l'homme, car le principe de l'égalité des deux sexes a été proclamé par le 2^e congrès national du parti Kuomins, en l'an XV de la République chinoise (1926). De même ce principe a été reconnu comme base de notre nouveau projet de code sur le droit de famille (art. 1^{er} de l'exposé des motifs du nouveau projet de code sur le droit de famille). Ceci est tout à fait conforme à la justice et au droit naturel, car il n'y a aucune raison d'établir une différence entre les deux sexes quant aux droits. Comme le disait Stuart-Mill dans *l'Assujettissement des femmes* : « je crois que les relations sociales des deux sexes, qui subordonnent un^e sexe à l'autre au nom de la loi, sont mauvaises en elles-mêmes et forment aujourd'hui l'un des principaux obstacles qui s'opposent au progrès de l'humanité : je crois qu'elles doivent faire place à une égalité parfaite, sans privilège du pouvoir pour un sexe, comme sans incapacité pour l'autre (1) ».

Mais l'égalité des droits des deux sexes, reconnue par la loi, ne suffit pas. Il faut encore réaliser l'égalité de fait des deux sexes.

Le meilleur moyen pour y arriver, c'est de généraliser et d'élever l'instruction féminine pour que les femmes possèdent les mêmes connaissances intellectuelles et obtiennent la même capacité, la même indépendance d'économie que les hommes. C'est ce que nous nous permettons de conseiller à ceux qui dirigent l'instruction

(1) Stuart-Mill : *L'assujettissement des femmes*, traduit par E. Cazelles, Guillaumin et C^o, Editeurs, Paris, 1876, Chap. 1, p. 1.

de la femme, et ce que nous souhaitons aux femmes chinoises.

III. — *La différence de l'esprit de nos anciens législateurs et de nos législateurs actuels.* — Notre ancienne loi, dans la partie du droit de famille, était toujours basée sur l'esprit familial, comme nous l'avons déjà montré dans notre introduction. Tandis que le nouveau projet de code, en ce qui concerne le droit de famille, adopte les principes individualistes. C'est ce qui explique la différence essentielle entre l'esprit de nos anciens législateurs et celui de nos législateurs actuels.

Laissant de côté l'examen de la valeur théorique de l'ancienne loi, nous nous bornons à juger celle de notre projet de code sur le droit de famille et sur la succession, ne pouvant envisager vu son ampleur, l'ensemble de la réglementation récente. Nous nous limiterons à un examen de quelques questions importantes :

1° *La suppression de l'institution du Clan.* — L'institution du clan est celle en vertu de laquelle le chef de famille a des droits sur tous les membres de son clan habitant ensemble avec lui. Cette institution est en vigueur en Chine depuis longtemps, mais, dans le nouveau projet du code sur le droit de famille, il n'y a plus aucun texte concernant l'organisation de cette institution de famille. De même, dans le nouveau projet de code sur les successions, il n'y a pas non plus d'articles réglementant la continuation du culte. De là, on peut déduire que nos législateurs actuels ont l'intention de supprimer l'institution du clan. Selon l'article 3 de

l'exposé des motifs du projet de code sur le droit de famille : « Il faut encourager les secours entre les personnes qui sont parentes et faire disparaître la tendance de l'un des membres de la famille à vivre au dépens d'un autre ». Et d'après l'article 1^{er} de l'exposé des motifs du projet de code sur la succession : « il faut supprimer la succession au culte, qui a le caractère d'une institution féodale ».

Ces deux passages donnent encore une preuve évidente de la volonté de nos législateurs actuels de supprimer l'institution du clan.

Cette institution avait originairement un caractère artificiel. Elle ne pourrait être maintenue que par un texte spécial de la loi. Or, puisque notre nouveau projet de code sur le droit de famille ne contient aucun article concernant son organisation, l'institution du clan doit forcément disparaître.

Mais, au sujet de la suppression de l'institution du clan, certains auteurs ont formulé des critiques (1) : L'institution du clan, disent-ils, est une institution traditionnelle chinoise. L'organisation sociale et la morale du peuple sont toutes basées sur cette institution. La supprimer tout d'un coup serait peut-être mesure trop radicale, car :

a) Une fois supprimée par la loi, ne continuera-t-elle pas à exister en fait ?

(1) Tson Tao Yu Tse : *Etude sur le nouveau projet de code chinois sur le droit de famille et sur la succession*, traduit du japonais par Hon Tch'ang Tsing. *Revue Critique de droit*, n° 29, Nan-King, 1929.

Au point de vue de la théorie pure, il est certain que l'institution du clan ne peut subsister dans aucune société à l'heure actuelle. On ne peut assurément condamner le projet de nos législateurs tendant à la supprimer. Cependant son institution continue à se maintenir en fait, bien que non reconnue par la loi, n'en résultera-t-il pas encore les mêmes inconvénients ?

b) Peut-on du moins espérer qu'après la suppression de l'institution du clan, la préparation de la réforme de l'organisation sociale dans notre pays sera complète ? Certes, dans un pays où l'organisation sociale est perfectionnée, où toutes espèces d'œuvres ou d'assurances sociales sont bien établies, l'institution du clan disparaîtrait naturellement et le mouvement individualiste ne cesse pas de progresser. Mais, dans un pays tel que la Chine, où l'organisation sociale et les œuvres d'assurances sociales ne fonctionnent pas encore d'une façon complète, l'institution du clan, qui constitue un organe d'assistance entre les membres du même groupe, ne peut pas en fait être abolie. Le législateur chinois ne pourra supprimer l'institution du clan qu'après avoir établi l'organisation sociale et les diverses œuvres d'assurances sociales d'une manière plus rationnelle.

2° *Principes de l'égalité du partage de la succession entre les héritiers des deux sexes et de la fixation d'une part de réserve légale de mille yuan au maximum.* — Puisque notre nouveau projet de code supprime l'institution du clan, la conséquence est que, d'une part, le terme *succession*, dans la nouvelle loi chinoise ne désigne que la succession aux biens et non pas la succession

au culte. D'autre part, l'égalité du partage de la succession entre les héritiers des deux sexes est le principe de notre nouvelle loi successorale. L'article 16 du projet de code sur la succession pose le principe suivant : « Il faut faire un partage bien équilibré de la succession entre les successibles, quel que soit leur nombre, sans différence entre les deux sexes ».

Ces deux règles constituent vraiment une heureuse novation de nos législateurs actuels dans le domaine de l'hérédité.

On se rappelle, en effet, que notre ancienne loi n'accordait qu'aux hommes seuls le droit de recueillir en même temps la succession au culte et la succession aux biens.

Une autre disposition à remarquer dans le nouveau projet de code sur la succession, c'est que la part individuelle de réserve légale est fixée au maxima à 1.000 yuan (1). L'article 3 de l'exposé des motifs du projet de code sur la succession, s'exprime, à cet égard, ainsi qu'il suit : « Le droit positif de la plupart des pays consacre toujours l'institution d'une réserve légale. Que les héritiers soient sympathiques ou indifférents au de cujus, la loi lui impose toujours l'obligation de leur laisser une réserve déterminée proportionnellement à sa succession. Autrement dit la loi ne fixe pas un maximum de réserve. Par suite, si le défunt était très riche, son fils, par l'acquisition de la succession, obtiendra toute cette richesse

(1) Yuan c'est la monnaie chinoise qui, d'après la valeur courante du change vaut huit francs français.

sans aucun travail, ni aucune peine, il en concevra de l'orgueil et son esprit de parasitisme ne cessera pas de croître ; tel est l'inconvénient incontestable de l'institution de la réserve héréditaire. Pour remédier à cet inconvénient, notre projet de code pose les règles suivantes :

En principe le de cujus doit laisser à son conjoint survivant et à ses descendants en ligne directe, une réserve, qui est de la moitié de sa succession. Si la part de la réserve que le de cujus laisse à l'un de ses descendants en ligne directe et à son conjoint survivant atteint mille yuan, le de cujus, dans ce cas, aura le droit de disposer librement par testament du reste de sa succession, et il ne sera plus soumis à l'obligation de laisser à son conjoint survivant et à ses descendants en ligne directe leur réserve fixée à la moitié de la succession. Le but de la fixation de la réserve légale, limitée par notre nouveau projet de code à 1.000 yuan, est d'encourager les personnes riches à léguer une grande partie de leur succession à des œuvres de bienfaisance sociale, au lieu de la conserver à leurs descendants au risque d'augmenter leur esprit de parasitisme ».

En définitive, il ressort de là que notre nouveau projet de code a fixé le maximum de la réserve légale à 1.000 yuan en vue, d'une part, de diminuer les inconvénients de l'institution de la succession ; d'autre part, d'encourager les gens riches à consacrer une notable partie de leur fortune à des œuvres de bienfaisance sociale.

Nous pouvons, dès lors, affirmer que notre projet de code sur la succession a un caractère nettement social. En un mot, l'ensemble de notre nouveau projet de code

sur le droit de famille et sur la succession, ne nous semble comporter, au point de vue de sa valeur théorique, aucune critique sérieuse.

Mais quelle est sa valeur pratique ? L'avenir nous l'apprendra. Qu'il nous soit permis de souhaiter que toutes les institutions prévues par notre nouveau projet de code deviennent des réalités dès sa promulgation dans un proche délai.

VU :

Le Président de Thèse,
HENRI LÉVY-ULLMANN.

VU :

Le Doyen,
H. BERTHELEMY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLETY

BIBLIOGRAPHIE

Recueils et ouvrages publiés en Langue chinoise (avec traduction en français ou non traduits)

Les quatre Livres classiques (la Grande Etude, l'Invariable Milieu, les Entretiens de Confucius, Meng Tseu), traduits par Couvreur, 2^e édition, Ho Kien Fou, 1910.

CHE KING. — *Recueil des anciens vers*, traduit par Couvreur, Ho Kien Fou, 1896.

TCHÉOU LI. — *Livre des Rites de la dynastie des Tchéou*, traduit par Biot, Paris, 1851.

LI KI. — *Livre des Rites*, traduit par Couvreur, 2^e édit., Ho Kien Fou, 1913.

YI LI. — *Livre des Cérémonies*, traduit par Couvreur, Hsien Hsien, 1916.

TA TAI LI KI. — *Livre des Rites*, écrit par Tai Té, édit. 1904, Pékin, non traduit.

TA TS'ING T'ONG LI. — *Livre des Rites de la dynastie des Tsing*, édit. 1903, Pékin, non traduit.

TA TS'ING HOUEI TS'EN. — *Livre des Institutions de la dynastie des Ts'ing*, édit. 1801, Pékin, non traduit.

Les 24 histoires dynastiques, édit. 1928, Changhaï, non traduit.

TA TS'ING LEU LU. — *Les lois fondamentales du code pénal de la Chine*, traduit par Renoue de Saint-Croix, Paris, 1812.

TA TS'ING HIEN HING LU. — *Lois pénales actuellement en vigueur de la grande dynastie des Ts'ing*, 1910, non traduit.

Code pénal de la République de Chine, traduit par Jean Escarra, Paris, 1930.

Projet de code sur le droit de famille et sur la succession, de la Commission législative du Conseil législatif du Gouvernement national de Nan-King, 1929, non traduit.

Revue critique de droit, n° 29, Nan-King, 1929, non traduit.

Recueil des Conférences sur le problème de la femme chinoise, Changhaï, 1924, non traduit.

LÉOU T'ONG SUEN. — *Explication des dispositions générales du droit civil*, Changhaï, 1929, non traduit.

PAN HOUANG TAN. — *Le problème de la famille chinoise*, Changhaï, 1928, non traduit.

PAN TCHAO. — *Nue Kiai* (Préceptes pour les femmes), édit. 1900, Nan-King, non traduit.

TAO WEI TSEN. — *Principes du droit de famille*, Changhaï, 1928, non traduit.

TCHAO FONG KIAI. — *La situation juridique de la femme chinoise*, Changhaï, 1928, non traduit.

- TCHENG CHOU TÉ. — *Recherches sur les lois des 9 dynasties*, Changhaï, 1928, non traduit.
- TCHENG TCHEU KAO. — *Cours du droit de famille de l'Université Tchao Yang*, Pé-King, 1925, non traduit.
- TCHENG YUEN TSÉOU. — *Recueil de la jurisprudence et de l'interprétation de la Cour suprême de Nan-King*, Changhaï, 1929, non traduit.
- YI KIA YUE. — *Problème de la famille chinoise*, 6^e édit., Changhaï, 1926, non traduit.

Recueils et ouvrages publiés en Langue française

- COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaires de droit civil*, Tome 1^{er}, 6^e édit., Paris, 1930.
- DALLOZ. — *Précis de droit civil*, 3^e édit., Paris, 1929.
- DELOISON. — *De la capacité de la femme mariée anglaise*, Thèse, Paris, 1921.
- ESCARRA. — *Code pénal de la République de Chine*, Paris, 1930.
- ESCARRA. — *Recueils des sommaires de la jurisprudence de la Cour suprême de la République de Chine, en matière civile et commerciale*, Changhaï, 1^{er} fascicule, 1924; 2^e fasc. 1925.
- ESCARRA. — *Sources du droit positif de la Chine*, extraits des *Operas Academiæ Universalis jurisprudentiæ comparativæ*, Berlin, 1929, 1^{er} fasc.
- GENTILLE-DUQUESNE. — *La situation juridique de la femme annamite*, Thèse, Paris, 1925.

GIDE. — *Etude sur la condition privée de la femme*, édit.
Esméin, Paris, 1883.

GIRARD. — *Manuel élémentaire de droit romain*, 8^e édit.
par M. Senn, Paris, 1929.

ISORÉ. — *La guerre et la condition privée de la femme*,
Thèse, Paris, 1918.

P. BOULAIS. — *Manuel du code chinois*, Changhaï, 1923.

P. HOANG. — *Le mariage chinois au point de vue légal*,
Changhaï, 1916.

PENG-HIEN SUEN. — *Principes généraux du droit de suc-
cession en Chine*, Thèse, Nancy, 1929.

PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil*, Tome 1^{er},
11^e édit., par M. Ripert, Paris 1928.

STUART-MILL. — *L'assujettissement des femmes* trad.
Cazelles, Guillaumin et Cie, Paris, 1876.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS	7
INTRODUCTION	12

PREMIERE PARTIE

LE MARIAGE

CHAPITRE I^{er}

<i>Sources du droit positif actuel du mariage.....</i>	21
--	----

CHAPITRE II

Formalités qui précèdent le mariage : fiançailles

Paragraphe I. — Généralités (des fiançailles)	26
— II. — Conditions essentielles des fiançailles	28
— III. — Effets des fiançailles	30
— IV. — Causes de résiliation des fiançailles	32

CHAPITRE III

Formation du mariage

Paragraphe I. — Conditions de fond du mariage	37
— II. — Conditions de forme du mariage	43
— III. — Empêchements au mariage et nullité du mariage	45

CHAPITRE IV

Le divorce

Paragraphe I. — Historique du divorce	54
— II. — Causes du divorce	56
— III. — Effets du divorce	61

DEUXIÈME PARTIE

DE LA SITUATION DE LA FEMME MARIÉE DANS LE DOMAINE DU DROIT PRIVÉ

CHAPITRE I^{er}

Les rapports juridiques entre la femme et son mari

Paragraphe I. — Les rapports au point de vue de la personne :	
1° du devoir de cohabitation	65
2° du devoir d'obéissance	67
3° du devoir de fidélité	67
4° du droit aux aliments	68
5° du droit d'être tutrice de son mari	68

6° de la capacité de la femme mariée	69
Paragraphe II. — Les rapports au point de vue des biens :	
a) du régime des biens des époux	73
b) du droit successoral de la femme après le décès de son mari	82

CHAPITRE II

Les rapports de la femme avec les autres membres de la famille de son mari

Paragraphe I. — Devoirs de la femme envers ses beaux-parents	85
— II. — Deuil porté par la femme après la mort de l'un des mem- bres de la famille de son mari	88

CHAPITRE III

Les rapports de la femme avec sa propre famille

1° Différence entre la fille non mariée et la fille mariée au point de vue de la durée de deuil après la mort de l'un de ses propres parents .	93
2° Différence entre la fille non mariée et la fille mariée au point de vue du droit de succéder aux biens laissés par ses propres parents..	95

APPENDICE

DE LA SITUATION DE LA FEMME DANS LE DOMAINE DU DROIT PUBLIC

I. — <i>Les droits civiques de la femme sous les différentes dynasties.</i>	
A. — Régence de l'Impératrice douairière	105
B. — Des titres honorifiques des femmes	108
C. — Décorations des femmes	109
II. — <i>Les droits civiques de la femme depuis l'avènement de la République.</i>	
A. — La femme et la liberté individuelle . . .	110
B. — La femme et les droits politiques	111
CONCLUSIONS	113
BIBLIOGRAPHIE	123

